

Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich

Karl, Raimund

Published: 21/12/2018

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Cyswllt i'r cyhoeddiad / Link to publication](#)

Dyfyniad o'r fersiwn a gyhoeddwyd / Citation for published version (APA):

Karl, R. (2018, Dec 21). Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich. Archäologische Denkmalpflege. <https://archdenk.blogspot.com/2018/12/ein-weiteres-erkenntnis-des-bvwg-zur.html>

Hawliau Cyffredinol / General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Ein weiteres Erkenntnis des BVwG zur Grabungsgenehmigungspflicht in Österreich

Raimund Karl

Seit wenigstens 1990 hat das österreichische Bundesdenkmalamt (BDA) behauptet, dass das Vorliegen einer „Grabungsgenehmigung“ (in der Folge: NFG) gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA „Voraussetzung für die Aufnahme jeglicher Grabungstätigkeiten »und sonstiger Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung beweglicher und unbeweglicher Bodendenkmale«“ (BDA 2016, 6) sei. Wie aus z.B. der 4. Fassung seiner *Richtlinien für archäologische Maßnahmen* hervorging, betrachtete es dabei **alle** an Ort und Stelle durchgeführten archäologischen Tätigkeiten, beginnend mit rein oberflächlichen Surveys durch Inaugenscheinnahme der Landschaft oder zum Aufsammeln von Oberflächenfunden bis hin zu großflächigen systematischen archäologischen Ausgrabungen als NFG-pflichtig (BDA 2016, 11-20); und zwar völlig unabhängig davon, ob es bereits irgendeinen bekannten, konkreten Hinweis auf das Vorkommen irgendwelcher Denkmale iSd § 1 Abs. 1, Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG oder auch nur irgendwelcher archäologischen Bodenfunde von der zu untersuchenden Stelle gab.

Erst infolge des in einem von mir angestregten Beschwerdeverfahren gegen einen bewilligenden Bescheid des BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG ergangenen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 11.9.2017 zu Zahl [W183 2168814-1/2E](#) (siehe dazu schon [„Grabungsgenehmigung“? Braucht man nicht!](#)) ist das BDA in der 5. Fassung seiner *Richtlinien* von dieser Position geringfügig abgewichen und hat sich darauf zurückgezogen, dass nunmehr „Voraussetzung für die Aufnahme **bewilligungspflichtiger archäologischer Tätigkeiten** [...] das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“ ([BDA 2018](#), 6; Hervorhebung: RK) sei. In seinen genaueren Ausführungen zu „bewilligungspflichtigen“ archäologischen Tätigkeiten ist es jedoch kaum von seiner bisherigen Position abgewichen ([BDA 2018](#), 10-20): einzig die „archäologisch-topografische Geländedarstellung“ ([BDA 2018](#), 9-10) hat es im Vergleich zur vorherigen Fassung in den Bereich der nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen verschoben; selbst Oberflächenfundaufsammlungen werden nur implizit durch die geringfügig umgeschriebenen Ausführungen zu den weiterhin als NFG-pflichtig dargestellten Prospektionsmethoden ([BDA 2018](#), 10-15) ausgenommen.

Gänzlich unverändert bleibt hingegen der durch die gewählte Darstellungsweise erweckte Eindruck, dass die Aufnahme aller als „bewilligungspflichtig“ ausgewiesenen Arbeiten (d.h. bestimmte Prospektionsarten und Grabungen; [BDA 2018](#), 10-20) gänzlich unabhängig vom Ort, an dem diese Arbeiten durchgeführt werden sollen, einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG bedürfen. Es wird also weiterhin unverändert der Eindruck erweckt, als ob die Tatsache, ob von der Stelle, an der diese ‚archäologischen‘ Arbeiten durchgeführt werden sollen, irgendwelche konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1, Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG oder auch nur archäologischen Bodenfunden bekannt sind, für die Auslösung der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG vollkommen unerheblich wäre. Diese Auslegung der NFG-Pflichtbestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG erschien und erscheint mir weiterhin – und, wie noch gezeigt werden wird, nicht nur mir, sondern auch den Gerichten – allerdings eine unzulässige, d.h. rechtswidrige, Auslegung des DMSG zu sein.

Ein neuer Grabungsgenehmigungsantrag

Aus diesem Grund habe ich – nachdem ich neuerlich erfolglos versucht hatte, die zuständigen FachbeamtInnen im BDA in einem persönlichen Gespräch von der Rechtswidrigkeit ihrer Gesetzesauslegung zu überzeugen – am 25.1.2018 neuerlich eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragt. Beantragt wurden diesmal die Genehmigung der Durchführung einer Metallsuche, einer Magnetometer- und einer Bodenradarprospektion sowie einer darauffolgenden Ausgrabung eines 10x10 Meter großen Schnittes, dessen genaue Lage am betroffenen Grundstück auf Basis der Prospektionsergebnisse gewählt werden sollte. Als Ort für die geplante Durchführung dieser „archäologischen Maßnahmen“ wurde neuerlich das Gartengrundstück mit Einfamilienhaus meiner Eltern in Wien 13 gewählt, das bereits Gegenstand des Falls BVwG vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) war, was insbesondere für die hier maßgebliche Frage von besonders großer Relevanz ist.

Wie bereits im soeben genannten Fall, war dem Antrag neuerlich ein Begleitschreiben angeschlossen, in dem das BDA darauf hingewiesen wurde, dass es sich auch bei dem vorliegenden Fall um einen Testfall handeln und ich mit einer Zurückweisung meines Antrags aufgrund Unzuständigkeit der Behörde rechnen würde. Dazu führte ich – wie bereits üblich – natürlich zahlreiche Gründe an (für die relevanten Fallunterlagen, siehe BVwG vom 19.9.2018 zu Zahl [W195 2197506-1/11E](#)), nicht zuletzt aber auch den Grund, dass das BVwG bereits in seinem Erkenntnis vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) abschließend festgestellt hatte, dass aufgrund des Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 23.2.2017 zu Zahl [Ro 2016/09/0008](#) das Bestehen einer NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für beliebige Maßnahmen (inklusive archäologische Prospektionen und Ausgrabungen) auszuschließen sei, wenn noch keinerlei konkrete Hinweise auf das tatsächliche Vorkommen von Denkmalen oder wenigstens Bodenfunden vom Untersuchungsort bekannt seien.

Die Sache war also eigentlich bereits doppelt ausjudiziert: einmal allgemein in Hinblick auf die Frage, ob eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG an Orten besteht, von denen noch keinerlei Hinweise auf das Vorkommen von Archäologie vorliegen; und einmal konkret in Hinblick auf das Grundstück, für dessen Untersuchung ich neuerlich eine NFG beantragt hatte, von dem tatsächlich noch keinerlei Hinweise auf das Vorkommen von Archäologie vorliegen. Dennoch erteilte mir das BDA gem. § 11 Abs. 1 DMSG mit Bescheid vom 25.4.2018, [BDA-61408.obj/0003-ARCH/2018](#), die beantragte NFG.

Gegen diesen Bescheid des BDA erhob ich – wie schon im Jahr davor – Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses entschied nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.9.2018 mit Erkenntnis vom 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#) in der Sache selbst und wies meinen Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zurück. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen und dieses Erkenntnis ist seit 1.11.2018 auch rechtskräftig. Im Erkenntnis werde ich u.a. sogar vom BVwG dafür gerügt, mit meinem Antrag die Zeit der Behörde und in weiterer Folge des BVwG verschwendet zu haben, weil ich ja gar nicht mit der Entdeckung von Denkmalen rechnete.

In seiner Entscheidungsbegründung stellte das BVwG (unter anderem) unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 11.9.2017, [W183 2168814-1/2E](#) neuerlich fest: „Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG 1923 ist, dass zumindest Bodenfunde vermutet werden (VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008). Da der Beschwerdeführer keinerlei Hinweise darauf hat, dass es im gegenständlichen Gartengrundstück Bodendenkmäler gäbe und auch selbst keine diesbezügliche Erwartungshaltung hat, fehlte dem Antrag auch jeder inhaltliche Substanzwert“ (BVwG 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10).

Das scheint aufs erste nicht mehr zu sagen, als eigentlich ohnehin allen Beteiligten von Anfang an klar gewesen sein sollte und mir auch tatsächlich (worauf ich im Antrag auch hingewiesen hatte) klar war: auf dem Grundstück meiner Eltern, von dem keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen auch nur

von Bodenfunden, von Bodendenkmälen iSd § 8 Abs. 1 DMSG, geschweige denn von Denkmälen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen, kann keine – auch keine auch noch so ‚archäologische‘ – Maßnahme der Bewilligungspflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen, weil eine der unabdingbaren Voraussetzungen für die Anwendung der gesetzlichen NFG-Pflicht dieses Paragraphen einfach nicht gegeben ist. So weit, so wenig überraschend.

Wann muss man und wann darf man eine NFG beantragen?

Bei etwas genauerer Betrachtung lassen sich aus diesem jüngsten Erkenntnis des BVwG jedoch durchaus interessante Schlussfolgerungen darüber ziehen, unter welchen Umständen man in Österreich

- eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen muss;
- eine beantragen darf, aber nicht muss; und
- eine solche sicherlich nicht braucht und sie daher eigentlich auch gar nicht beantragen darf (ohne dadurch die Zeit der in solchen Fällen eben unzuständigen Behörde zu verschwenden).

Diese sind insbesondere für den archäologischen Berufsstand, aber auch für an archäologischer Feldforschung interessierte Laien und nicht zuletzt für MetallsucherInnen und SammlerInnen von Bedeutung und Interesse, weil sich daraus ableiten lässt, wer unter welchen Umständen welche archäologischen ‚Maßnahmen‘ durchführen darf und wie er bei diesen vorzugehen bzw. was er dabei zu beachten hat.

Ich beginne der Einfachheit halber mit dem Punkt, der bereits vollkommen klar sein sollte und der daher in aller Kürze abgehandelt werden kann:

Unter welchen Umständen braucht man keine NFG?

Wie bereits aus dem zuvor Gesagten und insbesondere aus dem wörtlichen Zitat aus dem jüngsten BVwG-Erkenntnis (19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10) offensichtlich sein sollte, braucht man auf Bodenflächen, von denen noch keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von wissenschaftlich relevanten Bodenfunden vorliegen, für **keine** der in den Richtlinien des BDA als ‚bewilligungspflichtig‘ aufgeführten Arten archäologischer Tätigkeiten ([BDA 2018](#), 10-20) eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG.

Es werden auf solchen Bodenflächen schließlich *„keine Bodenfunde vermutet“*, womit die *„unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG 1923“* ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)) nicht gegeben ist. Die rein hypothetische Möglichkeit bzw. der Generalverdacht, dass überall archäologische Bodenfunde vorkommen könnten, ist nicht ausreichend, die gesetzliche NFG-Pflicht auszulösen, sondern es muss dafür wenigstens *„eine **konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit** für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände gegeben sein; Anhaltspunkte dafür können z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren sein“* ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#); Hervorhebung: RK). Eine gesetzliche Bestimmung, deren unabdingbare Anwendungsvoraussetzung nicht gegeben ist, ist selbstverständlich auch tatsächlich nicht anzuwenden; und kann unter dieser Voraussetzung schon gar nicht verpflichtend anzuwenden zu sein.

Konkret gesagt bedeutet das, dass **jeder** auf allen Bodenflächen, auf denen diese unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des § 11 Abs. 1 DMSG nicht erfüllt ist, mit Zustimmung des bezüglich des betreffenden Grundstückes Verfügungsberechtigten (gewöhnlich: dessen Eigentümer oder Pächter) auf diesem im Rahmen der sonstigen Gesetzgebung **alles** tun und lassen darf, was er will. ‚Alles‘ inkludiert dabei selbstverständlich auch die Suche nach Bodenfunden mit Metallsuch- oder

anderen technischen Mess- und Suchgeräten, die Durchführung von archäologischen Surveys mit nicht invasiven und invasiven Methoden und nicht zuletzt auch die Grabung nach beliebigen Gegenständen, ob nun willkürlich oder mit systematischen archäologischen Grabungsmethoden. Das alles darf unter den genannten Voraussetzungen jeder tun; und zwar völlig unbeachtlich dessen, ob das BDA in seinen Richtlinien diese Tätigkeiten als gem. § 11 Abs. 1 DMSG „bewilligungspflichtig“ ausweist ([BDA 2018](#), 10-20) oder nicht; und auch völlig unbeachtlich dessen, ob er irgendwelche archäologischen Qualifikationen vorweisen kann oder nicht; denn die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG besteht auf diesen Bodenflächen generell nicht.

Bei Grabungen und sonstigen Nachforschungen auf solchen Grundstücken werden die Bestimmungen des DMSG erst dann relevant, wenn dabei Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG entdeckt werden, also „Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten“. Bei diesen handelt es sich dann aber eben auch – ganz im Sinne des § 8 Abs. 1 DMSG – um „Zufallsfunde“,¹ die daher jedenfalls von ihrem Finder entsprechend der Bestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG zu behandeln sind.

Derartige Funde von Bodendenkmalen sind daher gem. § 8 Abs. 1 DMSG spätestens am ihrer Auffindung folgenden Werktag dem BDA anzuzeigen; die Fundstelle ist gem. § 9 Abs. 1 bis längstens 5 Tage ab Abgabe der Fundmeldung oder der früheren Aufhebung dieser Beschränkung durch ein Organ oder einen Beauftragten des BDA unverändert zu belassen; und bewegliche Fundgegenstände sind bei Bestehen der Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens gem. § 9 Abs. 2 in sicheren Gewahrsam zu nehmen. Darüber hinaus stehen gem. § 9 Abs. 3 DMSG alle derartig entdeckten Bodendenkmale automatisch kraft gesetzlicher Vermutung vom Zeitpunkt ihrer Entdeckung bis spätestens 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung unter Denkmalschutz; wobei das BDA binnen dieser 6 Wochen Frist bescheidmäßig bezüglich dieser Bodendenkmale zu entscheiden hat, ob sie nach Ablauf der 6 Wochen weiterhin den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen oder nicht.

Ganz vereinfacht gesagt, braucht man also auch für archäologische Feldforschungsmaßnahmen und beliebige sonstige Nachforschungen und Grabungen in Österreich keine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG, wenn man diese auf Bodenflächen durchführen will, auf denen man weder selbst ernsthaft mit der

¹ Es mag auf den ersten Blick aus archäologischer Sicht als widersinnig erscheinen, Bodendenkmale, die bei Metallsuchen, archäologischen Prospektionen oder sogar Grabungen entdeckt werden, rechtlich als „Zufallsfunde“ zu behandeln, denn ihr Finder hat ja schließlich nach Bodenfunden gesucht und daher offensichtlich ‚vorsätzlich‘ gehandelt.

Aus rechtlicher Sicht ist es jedoch so, dass der Finder in einem solchen Fall zwar sicher gesucht hat und vielleicht sogar tatsächlich Denkmale finden wollte, aber die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes der „Entdeckung ... von Denkmalen“ des § 11 Abs. 1 DMSG am Ort seiner Suche nicht ernsthaft für möglich halten konnte: es fehlte ihm schließlich jeder konkrete Hinweis darauf, dass es dort, wo er gesucht hat, überhaupt denkmalschutzrelevante Gegenstände zu finden gibt und er konnte daher auch nicht vernünftig erwarten, welche zu finden. Damit kann er aber im Sinne der Definition des Begriffs in [§ 5 Abs. 1 Strafgesetzbuch](#) (StGB) keinen Vorsatz ausgebildet haben, nicht einmal einen Eventualvorsatz, weshalb auch die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG in diesem Fall nicht ausgelöst wird. Daher sind Funde, die bei Handlungen entdeckt wurden, für die keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG bestand und die sich daher aus rechtlicher Sicht von Funden von Bodendenkmalen bei jeder beliebigen anderen Handlung (wie z.B. Bau-, Feld-, Wald-, Gartenarbeiten, etc.) nicht unterscheiden, dann auch „Zufallsfunde“ iSd § 8 Abs. 1 DMSG.

Es wäre natürlich eventuell glücklicher gewesen, wenn man diese Funde in der Bestimmung des § 8 Abs. 1 DMSG nicht als „Zufallsfunde“, sondern als „unerwartete Funde“ von Bodendenkmalen bezeichnet hätte, weil das für uns ArchäologInnen weniger verwirrend gewesen wäre. Aber aus rechtlicher Sicht tut es wenig zur Sache, ob wir ArchäologInnen – oder sonstige StaatsbürgerInnen – durch unglücklich gewählte Rechtsbegriffe verwirrt werden: im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes ist (rechtlich) Gleiches rechtlich gleich zu behandeln, egal ob das jemanden verwirrt, auch wenn es für jeden Rechtsunterworfenen zw. -anwender besser wäre, die Gesetze wären möglichst verständlich formuliert.

Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnet noch aufgrund bekannter, konkreter Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG mit der Entdeckung von Bodendenkmalen rechnen muss. Das dürften – außer in Sonderfällen, auf die im nächsten Abschnitt eingegangen wird – ca. 99% aller Bodenflächen in Österreich sein.

Umstände, unter denen ArchäologInnen eine NFG beantragen dürfen, aber nicht müssen

Nun wird die Situation allerdings komplizierter, denn es gibt Umstände, unter denen bestimmte Personen, nämlich graduierte ArchäologInnen, zwar eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen dürfen und auch von BDA erteilt bekommen können, aber nicht unbedingt eine beantragen müssen, wenn sie archäologische Feldforschungsmaßnahmen durchführen wollen. Diese Umstände ergeben sich aus der Tatsache, dass die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Anwendung finden können, wenn graduierte ArchäologInnen, die archäologische Grabungen oder *„sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche“* anstellen möchten, subjektiv ernsthaft mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 bei ihren archäologischen Feldforschungen rechnen, obgleich von den Bodenflächen, die sie untersuchen wollen, noch keine allgemein zugänglichen (bzw. bekannten), konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen.

Graduierte ArchäologInnen verfügen schließlich selbst über jenen besonderen wissenschaftlichen Sachverstand in Bezug auf archäologische Sachverhalte, der es ihnen ermöglicht, wissenschaftliche Prognosen zu erstellen, an welchen Stellen mit gewisser Wahrscheinlichkeit Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen könnten, auch wenn – vor allem allgemein zugängliche – konkrete Hinweise darauf (noch) fehlen. Solche Prognosen können dabei auf Basis vieler verschiedener Beobachtungen mittels verschiedener Methoden erstellt werden: so z.B. können wenigstens manche graduierten ArchäologInnen allein durch die Inaugenscheinnahme der Landschaft siedlungsfreundliche Plätze, von bestimmten vergangenen Bevölkerungen häufiger aufgesuchte Arten von Orten etc. anhand typischer Eigenschaften erkennen, ohne dass an diesen Stellen in der Landschaft archäologische Überreste sichtbar sind, geschweige denn, dass bereits allgemein zugängliche Quellen über das Vorkommen irgendwelcher Bodendenkmale auf diesen Plätzen vorliegen. Ebenso gibt es statistische Modelle, anhand derer die Lage bestimmter Arten von archäologischen Fundstellen wenigstens mit gewisser Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann; es können anhand von GIS-Analysen von Geländemodellen Pfade durch die Landschaft berechnet werden, die mit dem geringstmöglichen Energieaufwand begangen werden können und daher in der Vergangenheit (und teilweise bis in die Gegenwart) auch häufig tatsächlich für die Anlage von Straßen bzw. Wegen genutzt wurden; etc. Natürlich erlaubt es keine dieser Methoden, mit absoluter Gewissheit vorherzusagen, ob an einem bestimmten prognostizierten Ort tatsächlich Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1, geschweige denn Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG, vorkommen, aber solche fachlichen Vorhersagen treffen dennoch überzufällig häufig zu.

Es kann daher vorkommen, dass graduierte ArchäologInnen subjektiv ernsthaft damit rechnen, dass sie an einem derart prognostisch identifizierten Platz Bodendenkmale entdecken werden, wenn sie dort Grabungen oder sonstige Nachforschungen iSd § 11 Abs. 1 DMSG durchführen, auch wenn bei objektiver Betrachtung durch einen durchschnittlichen, unvoreingenommenen, vernünftigen Dritten keinerlei konkrete Hinweise darauf vorliegen, dass dort mit einer Entdeckung irgendwelcher Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung zu rechnen ist. In einem solchen Fall können die betreffenden ArchäologInnen nun zwar, wenn sie das wollen, auf diesen Bodenflächen archäologische Untersuchungen zum Zwecke der Bestätigung oder Widerlegung ihrer wissenschaftlichen Prognosen durchführen, ohne unbedingt eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu

benötigen: objektiv betrachtet fehlen schließlich konkrete Hinweise darauf, dass an dem betreffenden Ort tatsächlich mit dem Entdeckungserfolg gerechnet werden muss.

Bestätigt sich bei diesen Grabungen oder Nachforschungen an Ort und Stelle aber ihre subjektive Vermutung, dass am prognostizierten Ort Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen, müssen sie diese entsprechend der Zufallsfundbestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG behandeln, d.h. insbesondere gem. § 9 Abs. 1 DMSG die Fundstelle und alle entdeckten Gegenstände unverändert belassen. Das ist selbstverständlich kein Problem, wenn sie nur nicht-invasive archäologische Prospektionsmethoden verwenden: dabei wird der Zustand der Fundstelle und allfällig angetroffener Funde schließlich normalerweise nicht verändert.

Arbeiten sie jedoch mit invasiven Methoden oder führen Grabungen durch und ihre subjektive Prognose bestätigt sich im Verlauf ihrer Arbeiten, müssen sie aufgrund der Bestimmung des § 9 Abs. 1 DMSG ihre Grabungsarbeiten an der Fundstelle unmittelbar einstellen und – nach Abgabe der verpflichtenden Fundmeldung spätestens am folgenden Werktag – wenigstens darauf warten, bis 5 Werktage verstrichen sind oder ein Organ oder Beauftragter des BDA zu einem früheren Zeitpunkt die Beschränkung des § 9 Abs. 1 DMSG aufgehoben hat. Entdecken sie bei ihren Arbeiten ein unbewegliches Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG, müssen sie ihre Arbeiten an der Fundstelle sogar potentiell gem. § 9 Abs. 3 DMSG auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung einstellen, da dieses unbewegliche Bodendenkmal ja so lange automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz steht und daher nicht verändert werden darf, wenn das BDA nicht bereits früher bescheidmäßig entscheidet, dass an der fortgesetzten Erhaltung des betreffenden Objekts kein öffentliches Interesse besteht (d.h. es kein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG ist) oder eine Veränderungsbewilligung für das betreffende Bodendenkmal gem. § 5 Abs. 1 DMSG erteilt.

Das ist schon dann unpraktisch genug, wenn diese graduierten ArchäologInnen nur ihre Prognose, dass sich am Untersuchungsort eine archäologische Fundstelle befindet, bestätigen wollten. Noch unpraktischer wird es jedoch, wenn sie nicht nur ihre Prognose bestätigen bzw. falsifizieren, sondern über die Archäologie des betreffenden Ortes mehr herausfinden wollten. Denn so lange sie keine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die Untersuchung dieser Fundstelle erteilt bekommen haben, die ihnen gem. § 11 Abs. 5 DMSG *„die Veränderungen und Zerstörungen an Bodendenkmalen [...] in jenem Ausmaß gestattet“*, das bei wissenschaftlicher *„Grabungsarbeit unvermeidlich und daher notwendig ist“*, müssen sie bei jedem weiteren Fund eines weiteren Bodendenkmals iSd § 8 Abs. 1 DMSG – d.h. de facto bei jedem Fund eines beweglichen oder unbeweglichen Gegenstandes, der infolge seiner Lage, Form oder Beschaffenheit ihrer fachwissenschaftlichen Einschätzung nach den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnte – ihre Arbeiten an Ort und Stelle neuerlich einstellen und wieder wenigstens ein paar Tage, wenn nicht sogar bis zu 6 Wochen ab Abgabe der dann wieder erforderlichen Fundmeldung warten. Das macht jeden Versuch einer wissenschaftlichen Untersuchung der von ihnen neu entdeckten Fundstelle praktisch unmöglich.

Nachdem aber diese graduierten ArchäologInnen aufgrund ihrer Prognose, dass an dem betreffenden Ort die Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu erwarten ist, tatsächlich ernsthaft damit rechnen, dass sie den Taterfolg der *„Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmalen“* verwirklichen könnten, können sie auch vorausschauend beim BDA eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen. Denn diese ArchäologInnen haben zwar *„...keinerlei Hinweise darauf [...], dass es“* am Ort der von ihnen geplanten Untersuchung *„Bodendenkmäler gäbe“*, sie haben allerdings sehr wohl selbst eine *„diesbezügliche Erwartungshaltung“*, womit einem allfälligen Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG an das BDA auch tatsächlich *„inhaltliche[r] Substanzwert“* (BVwG 19.9.2018, [W195 2197506-1/11E](#), 10) zukommt. In einem solchen Antrag wäre natürlich ihre Erwartungshaltung zu begründen, denn bei der gebotenen objektiven Betrachtung

müsste das BDA ansonsten ja zum Schluss kommen, dass von dem Ort, an dem sie mit dem Vorkommen von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen, keinerlei konkrete Hinweise auf deren tatsächliches Vorkommen vorliegen und ihm daher gar keine rechtliche Kompetenz zur Gewährung (oder Untersagung) einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG an diesem Ort zukommt. Die Zuständigkeit des BDA entsteht in diesem Fall also überhaupt erst dadurch, dass der Antragsteller bzw. die Antragstellerin selbst tatsächlich aus vernünftigen, für andere Fachleute (wie die Amtssachverständigen im BDA) nachvollziehbaren wissenschaftlichen Gründen, ernsthaft erwartet, an einem Ort Bodendenkmale entdecken zu können, an dem das aufgrund des Fehlens des Vorliegens irgendwelcher konkreten Hinweise weder der durchschnittliche Staatsbürger noch das BDA erwarten können.

Diese NFG wäre vom BDA in einem solchen Fall dann natürlich auch tatsächlich zu erteilen, da – es liegen schließlich keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher Denkmale oder auch nur Bodendenkmale von der betreffenden Bodenfläche vor – keine denkmalpflegerischen Bedenken gegen eine wissenschaftliche Nachforschung oder Grabung zum Zwecke der Entdeckung vermuteter Bodendenkmale bzw. Denkmale an diesem Ort bestehen können. Das BDA könnte jedoch selbstverständlich in solchen Fällen die NFG mit für die Umstände einer Grabung bzw. Nachforschung an einem Ort, an dem Bodendenkmale bloß vom Antragsteller subjektiv vermutet werden, geeigneten Auflagen verbinden, wie z.B. der, dass (sofern nicht schon ohne NFG erfolgt) in einem ersten Schritt eine nicht-invasive Prospektion durchgeführt werden muss und maximal einige flächenmäßig beschränkte Testschnitte angelegt werden dürfen.

Mit einer derartigen NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG können dann die graduierten ArchäologInnen ihre Grabungen und Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der (erstmalig wissenschaftlich dokumentierten) Entdeckung und (mehr oder minder cursorischen wissenschaftlichen) Untersuchung allfällig tatsächlich angetroffener beweglicher und unbeweglicher Denkmale durchführen, ohne ihre Grabungsarbeiten jedes Mal wochenlang einstellen zu müssen, wenn sich ihre Prognose bewahrheitet und tatsächlich relevante archäologische Gegenstände entdeckt werden. Denn sie haben damit ja eine Vorabgenehmigung des BDA, gem. § 11 Abs. 5 DMSG die im Rahmen einer wissenschaftlichen Grabungstätigkeit unvermeidlichen und daher notwendigen Veränderungen und Zerstörungen an den allfällig tatsächlich – zwar nicht objektiv, aber von ihnen subjektiv erwarteter Weise – angetroffenen Bodendenkmalen vorzunehmen.

§ 11 Abs. 1 DMSG enthielte somit – wie 1923 wohl auch tatsächlich vorgesehen – weniger eine NFG-Pflicht als eine die wissenschaftliche archäologische Forschungsfreiheit trotz der „Zufallsfund“-Bestimmungen der §§ 8 und 9 DMSG gewährleistende Möglichkeit, vom BDA bereits vor dem Beginn irgendwelcher invasiver archäologischer Feldarbeiten an Orten, an denen zwar mögliche Denkmale vermutet werden, aber von denen tatsächlich noch nichts bekannt ist, eine dauernde Unterbrechungen ihrer sinnvollen Arbeit verhindernde NFG zu erhalten. Denn es ist regelhaft davon auszugehen, dass, wenn bei einer professionell durchgeführten, invasiven archäologischen Maßnahme an einem Ort, an dem man zuvor nicht ernsthaft mit dem Vorkommen von Denkmalen rechnen konnte, im rechtlichen Sinn „zufällig“ doch Denkmale entdeckt werden, das Organ bzw. der Beauftragte des BDA, das bzw. der die gem. § 9 Abs. 1 DMSG unverändert belassene Fundstelle begutachtet, die Fortsetzung der wissenschaftlichen Grabungsarbeiten gestatten würde, wenn nicht das BDA den Leiter dieser wissenschaftlichen Grabung gleich per Telefon beauftragt, sich selbst die Fortsetzung seiner wissenschaftlichen Grabungen zu gestatten. Dieses unnötige Theater kann man sich durch Vorab-Erteilung einer NFG ersparen, was die Angelegenheit für beide betroffenen Seiten erleichtert.

Unter welchen Umständen braucht man unbedingt eine NFG?

Damit bleibt noch die NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu besprechen. Auch das ist etwas komplizierter als es vielleicht auf den ersten Blick erscheint, weil es eine gewisse Abgrenzungsunschärfe zwischen den Umständen gibt, unter denen zwar eine NFG-Möglichkeit existiert, aber keine NFG-Pflicht, und jenen Umständen, unter denen eine NFG-Pflicht tatsächlich besteht. Ich beginne wieder mit dem einfacheren Ende, nämlich dem, an dem eine NFG-Pflicht sicher besteht.

Mit Gewissheit besteht eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG, wenn die Bodenfläche, auf der Grabungen (oder sonstige invasive Nachforschungen) zur Untersuchung von Denkmalen durchgeführt werden sollen, zum Zeitpunkt der geplanten Untersuchung bereits gem. §§ 2a oder 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz steht. Auf allen derartigen Bodenflächen ist es schließlich sicher, dass dort Denkmale existieren, an deren Erhaltung ein bereits auf gesetzlichem Weg festgestelltes öffentliches Interesse besteht. Wenigstens jede die Substanz oder Erscheinung dieser Denkmale gefährdende Nachforschung bedarf daher notwendigerweise einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG. Nachdem invasive archäologische Untersuchungsmethoden unvermeidlich wenigstens zu Veränderungen, wenn nicht sogar Zerstörungen, der Substanz dieser Denkmale führen und wenigstens zeitweilig ihre historisch gewachsene Erscheinung verändern, ist zusätzlich dazu auch – wie auch in § 11 Abs. 5 explizit erwähnt – eine Veränderungsbewilligung gem. § 5 Abs. 1 DMSG erforderlich, ehe mit irgendwelchen Arbeiten an Ort und Stelle begonnen werden darf. Darüber hinaus besteht für nicht invasive Untersuchungen auf diesen Bodenflächen zu egal welchen Zwecken eine separate NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 8 DMSG, sofern die durchführende Person nicht bereits vom BDA eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die Untersuchung derselben Bodenfläche erteilt bekommen hat.

Eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann darüber hinaus aber auch noch auf anderen als bereits unter Denkmalschutz stehenden Bodenflächen bestehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn *ausreichende* konkrete Hinweise vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtung durch einen unvoreingenommenen Dritten das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG bzw. wenigstens Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG wenigstens *wahrscheinlich* erscheinen lassen. Was solche konkreten Hinweise sind, wird im einschlägigen Erkenntnis des VwGH aus dem Jahr 2017 – wenn auch nicht völlig eindeutig – dargestellt: „Anhaltspunkte dafür können z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen bzw. auch ein laufendes Unterschutzstellungsverfahren sein“ ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)).

Klar ist aus dieser Aufzählung von Anhaltspunkten, die für eine „konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit“ (ibid.) des Vorkommens von Denkmalen oder wenigstens Bodendenkmalen sprechen, dass diese Hinweise jedenfalls entweder allgemein zugänglich oder allerwenigstens dem, der Grabungen oder sonstige Nachforschungen durchzuführen plant, subjektiv bekannt sein müssen. Die bloße Tatsache, dass es wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger gibt oder ein Unterschutzstellungsverfahren tatsächlich am Laufen ist, genügt für sich allein daher noch nicht, um die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auszulösen. Vielmehr muss der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende diese Hinweise tatsächlich kennen oder hätte im Minimum bei Beachtung der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht von diesen Hinweisen Kenntnis haben müssen,² damit die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG ausgelöst werden kann.

² Das ist insbesondere bei laufenden Unterschutzstellungsverfahren schon allein deshalb ein Problem, weil das BDA vermutlich aufgrund der Amtsverschwiegenheitspflicht und des Datenschutzes die Information, dass bezüglich eines bestimmten Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, überhaupt nicht an am Unterschutzstellungsverfahren unbeteiligte Dritte weitergeben darf. Darüber hinaus ist es auch höchstgradig

Weniger klar ist hingegen, ob die im Erkenntnis des VwGH genannten Anhaltspunkte alle gleichermaßen und wie sie zu gewichten bzw. zu bewerten sind.

Im Fall, dass bezüglich des betreffenden Grundstückes tatsächlich bereits ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, wird der Grabungen oder sonstige Nachforschungen auf diesem Grundstück Planende wohl davon ausgehen müssen, dass es wenigstens dem BDA wahrscheinlich erscheint, dass auf diesem Grundstück Denkmale oder wenigstens Bodendenkmale vorkommen. Schließlich wird das BDA wohl kaum ein Unterschutzstellungsverfahren bezüglich eines bestimmten Grundstückes in Angriff nehmen, wenn es nicht bei der gebotenen objektiven Betrachtung davon ausgehen kann, dass es wenigstens wahrscheinlich ist, dass die auf dem Grundstück vorkommenden Sachen von ausreichender Bedeutung sind, dass ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht. Weiß der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende also, oder müsste er bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt wissen, dass bezüglich des betroffenen Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, besteht also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten Arbeiten.

In der Praxis bedeutet das wohl, dass ein Anruf beim BDA mit der Frage, ob bezüglich des betroffenen Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren bereits läuft, während der Planung von archäologischen Feldforschungen sinnvoll ist. Läuft nämlich kein derartiges Verfahren, wird das BDA diese Frage wohl verneinend beantworten, weil die Tatsache, dass keines am Laufen ist, nicht dem Amtsgeheimnis unterliegen kann und auch keine schutzwürdigen Interessen irgendeiner Partei betroffen sein können, weil es in Absenz eines laufenden Verfahrens gar keine Parteien gibt. Verweigert das BDA hingegen unter Berufung auf das Amtsgeheimnis und/oder schutzwürdige Interessen Dritter die Auskunft, muss der Planende wohl davon ausgehen, dass ein Unterschutzstellungsverfahren bezüglich des betreffenden Grundstückes läuft und seine geplanten archäologischen Arbeiten auf diesem daher der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn bereits *allgemein* (d.h. bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt dem Planenden auch tatsächlich) *zugängliche* wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter (d.h. wissenschaftlicher oder Amts-) Sachverständiger vorliegen, die zum Schluss gelangen, dass das Vorkommen von Denkmalen bzw. Bodendenkmalen am betreffenden Grundstück wenigstens wahrscheinlich ist. Im Unterschied zu bereits laufenden Unterschutzstellungsverfahren ist das Vorliegen solcher Gutachten bzw. – wie das üblicherweise der Fall sein wird – sogar nur eines einzigen derartigen Gutachtens bereits ein etwas schwächerer Hinweis darauf, dass das Vorkommen von Denkmalen bzw. Bodendenkmalen am betreffenden Grundstück tatsächlich wahrscheinlich ist: es stellt dies schließlich nur eine wissenschaftliche Fachmeinung dar, und ein anderer Wissenschaftler – wie z.B. der Planende – kann bei selbstständiger Beurteilung der vorliegenden wissenschaftlichen Befunde zu einem anderen Schluss gelangen als der Verfasser des bereits vorliegenden Gutachtens. Damit kommen wir in den Bereich des Abgrenzungsproblems zwischen Fällen, in denen eine NFG-Pflicht besteht, und solchen, in denen das nicht der Fall ist.

In der Praxis wäre aber auch in diesem Fall der Grabungen oder sonstige Nachforschungen auf diesem Grundstück Planende wohl wenigstens gut beraten, wenn er – und sei es auch nur rein sicherheitshalber – davon ausgeht, dass die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten archäologischen Untersuchungen auf diesem Grundstück besteht. Denn er selbst mag zwar die bekannten wissenschaftlichen Befunde anders beurteilen als andere GutachterInnen, aber es ist nicht

fraglich, ob eine Anfrage ans BDA, ob bezüglich eines Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren am Laufen ist, nicht bereits einen Aufwand für den Planenden darstellt, der über die Erfordernisse der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht hinausgeht.

garantiert, dass ein unbeteiligter vernünftiger Dritter das ebenso sehen würde wie er, oder dieser nicht die Argumente des bzw. der anderen Gutachter überzeugender finden würde. Daher ist die Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG in einem solchen Fall die Variante, bei der der Planende nicht fehlgehen kann, und sollte daher auch gewählt werden.

Liegen hingegen nur „*andere allgemein zugängliche Quellen*“ ([VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#)) vor, wird die Sachlage noch komplizierter. Denn das bloße Vorkommen irgendwelcher unbestimmter Bodenfunde an Ort und Stelle allein genügt für sich betrachtet wohl noch keinesfalls dafür, die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG auszulösen: schließlich kommen irgendwelche Bodenfunde praktisch überall vor; und nahezu alle davon können sicherlich keine Denkmale iSd § 1 Abs. 1 sein und sind auch aller Wahrscheinlichkeit nach keine Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG.

Mit *anderen allgemein zugänglichen Quellen* müssen also entweder solche gemeint sein, in denen bereits eine sachverständige Beurteilung der Bedeutung der an einem Ort vorkommenden Bodenfunde in Hinblick auf die in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien vorgenommen wurde und zum Schluss gelangt ist, dass dort wenigstens Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG wahrscheinlich vorkommen dürften. Das ist allerdings eigentlich nur in den beiden anderen im Erkenntnis genannten Beispielen für „*Anhaltspunkte*“ der Fall, d.h. bei Vorliegen sachverständiger Gutachten bzw. einem bereits laufenden Unterschützungsverfahren, d.h. diese Interpretation ist eher unwahrscheinlich, weil redundant.

Oder es muss sich wenigstens um solche Quellen handeln, in denen bereits eine sachverständige Beurteilung der wissenschaftlichen Bedeutung von auf dem betreffenden Grundstück angetroffenen Bodenfunden vorgenommen wurde. Solche anderen Quellen könnten daher, wenn man die Formulierung des VwGH in seinem einschlägigen Rechtssatz derart interpretieren will, z.B. Fundmeldungen sein, die in den *Fundberichten aus Österreich* (FÖ) (BDA 1920-2016) veröffentlicht wurden. Schließlich hat das BDA „*sämtliche eingehenden Anzeigen und Berichte gemäß den §§ 8, 9 und 11 (einschließlich der Ergebnisse der vom Bundesdenkmalamt selbst gemachten Funde) aus dem gesamten Bundesgebiet [...] soweit sie **wissenschaftlich relevant** sind, im Rahmen eines jährlichen Druckwerkes als übersichtliche Gesamtdokumentation zusammenzufassen*“ (§ 11 Abs. 7 DMSG; Hervorhebung: RK).

Die Veröffentlichung einer Fundmeldung in den FÖ setzt also voraus, dass von der betreffenden Fundstelle wenigstens solche Funde bekannt sind, die wissenschaftlich relevant sind. Nachdem gem. § 1 Abs. 2 letzter Satz für das Bestehen eines öffentlichen Interesses auch wesentlich ist, „*ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann*“, kann man wohl davon ausgehen, dass Funde wissenschaftlich relevanter Gegenstände gleichzeitig Funde von Gegenständen sind, die iSd § 8 Abs. 1 DMSG „*infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten*“ und daher rechtlich als Bodendenkmale zu bewerten sind. Daraus würde folgen, dass auf allen Bodenflächen, bezüglich derer bereits Fundmeldungen in den FÖ veröffentlicht wurden, für archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht.

Oder es könnte sich dabei um alle *anderen allgemein zugänglichen Quellen* handeln, die auf ein Vorkommen archäologisch signifikanter Bodenfunde auf der betroffenen Bodenfläche hindeuten, d.h. neben in den FÖ veröffentlichten Fundmeldungen z.B. auch andere veröffentlichte Berichte in anderer archäologischer Fachliteratur; wobei aber die rechtliche Beurteilung der Bedeutung dieser Quellen letztendlich dem einzelnen Rechtsanwender überlassen bleibt. In diesem Fall hätte der eine Grabung oder sonstige Nachforschungen auf einer Bodenfläche, von der in den FÖ oder in anderer Fachliteratur

veröffentlichte Fundberichte vorliegen, Planende diese Quellen selbst in Hinblick auf die Frage zu beantworten, ob die dort bereits zuvor bekanntermaßen aufgefundenen Gegenstände solche waren, die rechtlich wenigstens als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu bewerten sind. Kommt er bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage zum Ergebnis, dass dies der Fall ist, würde die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für seine dort geplanten archäologischen Arbeiten bestehen; kommt er zum gegenteiligen Ergebnis, würde keine NFG-Pflicht bestehen.

Im Streitfall müsste sich, falls dies die zu wählende Interpretation ist, der Grabungen oder sonstige Nachforschungen Planende darauf verlassen, dass sich seine Beurteilung der *anderen allgemein zugänglichen Quellen* vor Gericht durchsetzen wird. Das wäre immer ein gewisses Risiko, aber ist andererseits auch eines, das Fachleute durchaus einzugehen bereit sein können. Sie sind schließlich Fachleute und können einigermaßen verlässlich beurteilen, ob die konkreten Hinweise, die ihnen zum Planungszeitpunkt als Anhaltspunkte aus *anderen allgemein zugänglichen Quellen* vorliegen, für das Vorkommen von Gegenständen am geplanten Untersuchungsort sprechen, deren Verlust iSd § 1 Abs. 2 DMSG „eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“. Denn das ist es, worauf es letztendlich ankommt; und sei es nur aufgrund der Bestimmung des § 37 Abs. 6 DMSG: stellt nämlich das BDA – und sei es nur durch Unterlassung der bescheidmäßigen unbefristeten Unterschutzstellung der aufgefundenen Gegenstände binnen der 6 Wochen Frist des § 9 Abs. 3 DMSG – bescheidmäßig fest, „dass **ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Denkmals tatsächlich nicht besteht oder bestanden hat**“ (§ 37 Abs. 6 DMSG; Hervorhebung: RK), ist auch ein allfällig bereits im Lauf befindliches Strafverfahren für mutmaßliche Verstöße gegen die Bestimmungen des DMSG – inklusive der des § 11 Abs. 1 DMSG – ohnehin notwendigerweise einzustellen.

In der Praxis bedeutet das alles dennoch, dass – rein sicherheitshalber – graduierte ArchäologInnen, die Feldarbeiten planen, sinnvollerweise eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen sollten, wenn von der Bodenfläche, die sie mit ihren Feldarbeiten untersuchen wollen, bereits in den FÖ publizierte Fundberichte vorliegen oder sie aufgrund anderer allgemein zugänglicher Quellen (wie z.B. Fachpublikationen in anderen Medien als den FÖ) wenigstens subjektiv mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen. Selbst wenn diese Arbeiten nämlich der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG nicht unterliegen sollten, fallen sie definitiv wenigstens in jenen Bereich, in denen zwar eine NFG-Pflicht nicht besteht, aber dennoch aufgrund der begründeten, subjektiven Bodendenkmalsfunderwartung des Antragstellers beantragt werden kann.

Konsequenzen für die Richtlinien des BDA (2018)

Dies ist natürlich auch von Relevanz für die Richtlinien des BDA, insbesondere für den einleitenden Satz des Kapitels zum Antrag auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG ([BDA 2018](#), 6). Dieser ist nämlich in seiner derzeitigen Form weitgehend inhaltsleer bzw. in Zusammenhang mit den Angaben zu den Ausführungen zu „bewilligungspflichtigen“ Maßnahmen ([BDA 2018](#), 10-20) grob missverständlich.

Entgegen seines derzeitigen Wortlautes hätte dieser einleitende Satz aufgrund des bisher Erläuterten daher vollständig und korrekt wie folgt zu lauten:

„Voraussetzung für die Aufnahme archäologischer Tätigkeiten auf Bodenflächen, von denen bereits konkrete Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche (z.B. wissenschaftliche Befunde und Gutachten geeigneter Sachverständiger oder andere allgemein zugängliche Quellen) vorliegen oder bezüglich derer bereits ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, ist das Vorliegen eines bewilligenden Bescheides des Bundesdenkmalamtes gemäß § 11 Abs. 1 DMSG“.

Darüber hinaus wäre dieser Satz auch um zwei Folgesätze zu ergänzen, die in verständlicher Form erläutern, unter welchen Voraussetzungen eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG dennoch auch beantragt werden kann, obgleich keine solchen konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen am geplanten Ort der Untersuchung bekannt sind und daher keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht. Diese die *Nachforschungs-Vorabgenehmigungsmöglichkeit* nicht NFG-pflichtiger archäologischer Feldforschungen erläuternden Folgesätze könnten etwa wie folgt lauten:

„Eine Vorabgenehmigungsmöglichkeit gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht darüber hinaus auch für geplante archäologische Tätigkeiten auf Bodenflächen, von denen zwar noch keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche vorliegen, auf denen der Antragsteller aber dennoch aufgrund nachvollziehbarer wissenschaftlicher Prognosen ernsthaft mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnet. Einem Antrag auf Erteilung einer solchen Vorabgenehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG ist daher eine Begründung beizufügen, aus welchen wissenschaftlichen Gründen der Antragsteller mit der Entdeckung von Bodendenkmalen im Zuge der Durchführung seiner geplanten Arbeiten rechnet.“

Damit würde verdeutlicht, unter welchen Umständen für archäologische Feldforschungen eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht; unter welchen Umständen eine NFG trotz Fehlens einer gesetzlichen NFG-Pflicht beantragt und vom BDA auch erteilt werden kann; und gleichzeitig natürlich auch, unter welchen Umständen keine NFG-Pflicht besteht und auch keine NFG beantragt werden darf. Damit würde sichergestellt, dass die Zeit der Behörde nicht durch jedenfalls unnötige NFG-Anträge gem. § 11 Abs. 1 DMSG verschwendet wird und sie sich auf jene Anträge konzentrieren kann, die sowohl aus Sicht des Antragsstellers sinnvoll als auch aus denkmalpflegerischer Sicht wenigstens sinnvoll oder sogar erforderlich sind.

Zur Abgrenzungsproblematik zwischen Nachforschungshandlungen

Zur bisher geschilderten Komplexität kommt allerdings noch ein weiteres Problem hinzu, das aus dem bisher Gesagten bereits ansatzweise erkennbar geworden sein sollte. Es gibt zusätzlich nämlich auch noch eine Abgrenzungsunschärfe zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Nachforschungshandlungen. Diese Unschärfe macht die Sachlage noch komplizierter, insbesondere, weil die Abgrenzung im Unschärfebereich noch dazu von unterschiedliche Personengruppen – nämlich Laien und graduierten ArchäologInnen – unterschiedlich zu vorzunehmen ist.

Das Kernproblem dabei ist die rechtliche Beurteilung der Frage, ob ein erwarteter Bodenfund bzw. erwartete Bodenfunde nur irgendwelche Bodenfunde, oder aber Funde von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 sind, oder nicht. Diese Rechtsfrage ist selbstverständlich – nachdem davon die Erfüllung des Anknüpfungstatbestandes des § 11 Abs. 1 DMSG abhängt – vor Beginn der geplanten Grabungen bzw. sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zu beantworten, und zwar von jedem Rechtsanwender selbst. Schließlich darf der Rechtsanwender diese geplanten Nachforschungen nur unter einer von zwei Voraussetzungen durchführen: entweder – das gilt sowohl für Laien als auch ArchäologInnen – wenn eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG gar nicht besteht, oder – und das gilt nur für graduierte ArchäologInnen – wenn der Durchführende eine NFG von BDA erteilt bekommen hat.

In der Folge werde ich zuerst die Abgrenzung zwischen nicht NFG-fähiger und verbotener Nachforschung durch Laien besprechen, ehe ich mich der zwischen NFG-pflichtiger, NFG-fähiger und nicht NFG-fähiger Nachforschung durch Fachleute widme.

Die Grenze zwischen erlaubter und verbotener Nachforschung durch Laien

Laien – d.h. alle Personen, die nicht ein „*einschlägiges Universitätsstudium*“³ (§ 11 Abs. 1 DMSG) erfolgreich abgeschlossen haben – dürfen Grabungen und „*sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle mit dem Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmälern unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ (ibid.) generell nur auf Bodenflächen durchführen, auf denen keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für derartige archäologische Tätigkeiten besteht. Denn gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann eine NFG „*nur an Personen erteilt werden, die ein einschlägiges Universitätsstudium absolviert haben*“ (ibid.). Liegen also von einer bestimmten Bodenfläche *ausreichende* Hinweise vor, die „*eine konkrete Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für ein Vorhandensein bzw. Auffinden denkmalschutzrelevanter Gegenstände*“ (VwGH 23.02.2017, Ro 2016/09/0008) begründen, ist Laien dort jede archäologische Nachforschungstätigkeit vollständig verboten: sie bedürften für ihre geplanten Grabungen oder sonstigen Nachforschungen einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durch das BDA, die ihnen jedoch nicht erteilt werden kann.

Damit erübrigt sich selbstverständlich auch zwingend jeder Antrag von Laien um Erteilung einer NFG an das BDA: besteht bezüglich der betreffenden Bodenfläche keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG, muss das BDA einen solchen Antrag wegen Unzuständigkeit zurückweisen; besteht hingegen eine NFG-Pflicht, muss es den Antrag abweisen. Laien können daher vom BDA de facto überhaupt nicht rechtsverbindlich erfahren, ob eine von ihnen geplante archäologische Nachforschung erlaubt oder verboten ist, ohne einen von Haus aus sinnlosen Antrag gem. § 11 Abs. 1 DMSG an das BDA zu stellen, der die Zeit der Behörde verschwendet, weil er keinerlei Erfolgsaussicht hat.⁴ Laien bleibt also – wenigstens, wenn sie die Zeit der Behörde und damit letztendlich ihre eigenen Steuerleistungspflichten schonen wollen – praktisch gar nichts anderes übrig, als die Frage, wo sie archäologischen Nachforschungen frei durchführen dürfen und wo ihnen solche Nachforschungen gesetzlich gänzlich verboten sind, jeweils für sich selbst zu beantworten; wenigstens, wenn sie sich nicht auf eine unverbindliche Rechtsauskunft durch das BDA verlassen wollen.⁵

³ „*Einschlägige Universitätsstudien*“ sind laut der Regierungsvorlage zum DMSG 1999 „*Studien der Archäologie sowie der Ur- und Frühgeschichte, soweit es sich um Studien handelt, bei denen zugleich praktische Ausgrabungstätigkeit Pflichtfach ist*“ (RV 1999, 54).

⁴ Laien steht damit de facto auch nicht die Möglichkeit offen, Rechtsmittel gegen einschlägige Entscheidungen zu ergreifen, wenn sie nicht einen solchen von Haus aus sinnlosen Antrag stellen: eine allfällige Verletzung ihrer Rechte kann nur in dem Fall vorliegen, dass das BDA einen Antrag eines Laien auf Erteilung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG **abweist**, obwohl eine NFG-Pflicht für die von diesem Laien am konkret betroffenen Grundstück geplanten Grabungen oder sonstige Nachforschungen aufgrund des Fehlens ausreichender konkreter Hinweise auf das Vorkommen von Denkmälern auf diesem gar nicht besteht, es den Antrag also wegen Unzuständigkeit **zurückweisen** hätte müssen. Der Laie müsste also einen Antrag stellen, der unter keinen Umständen eine Aussicht auf Erfolg hat, um die Frage klären zu können, ob er überhaupt keinen Antrag stellen hätte müssen. Das ist natürlich völlig absurd; und kein Mensch wird sich diese Mühsal antun; und man kann es vom durchschnittlichen Staatsbürger auch nicht verlangen, dass er das tut, um Rechtssicherheit zu erhalten.

⁵ Und wie hochgradig unverlässlich solche unverbindlichen Rechtsauskünfte durch das BDA bisher waren, kann man unschwer an der Tatsache erkennen, dass ich mich über zwei mir durch das BDA rechtswidrig erteilte NFG-Bescheide beim Bundesverwaltungsgericht beschweren musste, obwohl die tatsächliche Rechtslage in beiden Fällen völlig klar und eindeutig war. Man kann daher als Staatsbürger nicht darauf vertrauen, dass das BDA korrekte unverbindliche Rechtsauskünfte erteilt; sondern muss vielmehr davon ausgehen, dass es entweder selbst nicht weiß, was das Gesetz von ihm verlangt, mit dessen Vollzug es betraut ist; oder wider besseres Wissen fälschlich auch dann behauptet, dass eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht, auf denen eine solche unmöglich bestehen kann. Und zwar selbst auf Bodenflächen, bezüglich derer bereits gerichtlich geklärt wurde, dass auf ihnen eine gesetzliche NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für archäologische Grabungen und sonstige Nachforschungen tatsächlich nicht besteht.

Damit ein Laie die Frage, ob er auf einer bestimmten Bodenfläche, auf der er Grabungen oder sonstige Nachforschungen zu Entdeckungs- bzw. Untersuchungszwecken durchführen möchte, auch tatsächlich durchführen darf oder nicht, muss er gleich zwei voneinander weitgehend, aber nicht ganz unabhängige Fragen korrekt beantworten. Diese Fragen sind erstens die Sachfrage, ob es aufgrund der ihm bei Wahrung der gewöhnlichen Sorgfalt vorliegenden, konkreten Hinweise bei objektiver Betrachtung durch einen durchschnittlichen, vernünftigen Dritten wenigstens wahrscheinlich ist, dass er irgendwelche Bodenfunde machen wird; und andererseits die Rechtsfrage, ob es aufgrund derselben Hinweise wenigstens wahrscheinlich ist, dass er bei seinen Nachforschungen Gegenstände entdecken wird, die als Bodendenkmale zu betrachten sind.

Von diesen beiden Fragen ist wenigstens die erste relativ einfach zu beantworten: kennt er – obwohl er die gewöhnliche Sorgfalt walten hat lassen und einigermaßen leicht allgemein zugängliche Quellen konsultiert hat –⁶ keine Bodenfunde vom betreffenden Grundstück, kann er die Frage getrost negativ beantworten. Kann er sie negativ beantworten, kann eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für seine geplanten Grabungen oder sonstigen Nachforschungen nicht bestehen, weil ihm nicht einmal konkrete Hinweise auf das Vorkommen irgendwelcher Bodenfunde, geschweige denn irgendwelcher Bodendenkmale, auf dem betreffenden Grundstück vorliegen und er daher nicht ernsthaft damit rechnen kann, irgendetwas bei seiner Suche zu finden.

Kennt er hingegen – und sei es auch nur, weil er dort bereits zuvor selbst welche gemacht hat – irgendwelche konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Bodenfunden auf dem betreffenden Grundstück, muss er wohl davon ausgehen, dass man dort Bodenfunde entdecken kann. In diesem Fall könnte eine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die von ihm geplanten Nachforschungen bestehen und er muss zur Beantwortung der zweiten Frage voranschreiten, um zu wissen, ob er sie durchführen darf oder ihm ihre Durchführung gesetzlich verboten ist.

Die Beantwortung der nur im zuletzt genannten Fall relevanten Folgefrage, ob aufgrund der ihm vorliegenden konkreten Hinweise ernsthaft damit zu rechnen ist, dass am betreffenden Grundstück Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG vorkommen, ist für Laien hingegen bedeutend schwieriger. Bodendenkmale sind schließlich im Sinne der einschlägigen Legaldefinition „*Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit **offenkundig** den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten*“ (§ 8 Abs. 1 DMSG; Hervorhebung: RK). Der Laie, der bei einer geplanten Nachforschung auf einem bestimmten Grundstück ernsthaft mit der Entdeckung von irgendwelchen Bodenfunden rechnen muss, muss also nun *ex ante* aufgrund der ihm vorliegenden, konkreten Hinweise die Frage richtig beantworten, ob sich unter den wahrscheinlich von ihm entdeckt werdenden Bodenfunden wahrscheinlich Gegenstände befinden werden, die dieser Legaldefinition entsprechen.

⁶ Z.B. das Denkmalverzeichnis des BDA (<https://bda.gv.at/de/denkmalverzeichnis/> [4.12.2018]) oder das Online-GIS des Bundeslandes, in dem das betreffende Grundstück liegt, sofern in diesem Denkmale verzeichnet sind (z.B. [https://www.doris.at/viewer/\(S\(iuykg25zk3hbwdigecktc3n\)\)/init.aspx?ks=alk&karte=doka](https://www.doris.at/viewer/(S(iuykg25zk3hbwdigecktc3n))/init.aspx?ks=alk&karte=doka) [4.12.2018]). Mehr als einen solchen Aufwand muss der Laie nicht investieren, weil mehr kann man von einem durchschnittlichen Bürger nicht verlangen. Z.B. muss ein Laie sicherlich nicht die FÖ konsultieren, denn das wäre mit überdurchschnittlichen hohem Aufwand verbunden: außer in der Nationalbibliothek in Wien und in den Bibliotheken der Universitäten, die Archäologiestudien anbieten, sind diese nicht allgemein zugänglich. Die Nachschau in ihnen ist daher ein unverhältnismäßiger Aufwand; nachdem es sich dabei inzwischen um 55 Bände mit jeweils mehreren hundert Seiten Text handelt, selbst für Jemanden, der in einer Universitätsstadt wohnt. Der für eine Recherche in den FÖ erforderliche Aufwand übersteigt daher das Maß der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht bei weitem.

Als allgemein zugängliche Quellen, die es ihm gestattet, diese Frage einigermaßen verlässlich zu beantworten, stehen dem Laien nun aber hauptsächlich, wenn nicht sogar ausschließlich, das auf dessen Webseiten veröffentlichte Denkmalverzeichnis des BDA und – wo Denkmale bereits eingetragen sind – die Landes-GIS-Systeme zur Verfügung. Denn veröffentlichte wissenschaftliche Befunde und Gutachten über die mutmaßliche denkmalrechtliche Bedeutung von Bodenfunden, die auf bestimmten Bodenflächen entdeckt wurden, gibt es praktisch nicht; und selbst wenn es diese in Ausnahmefällen gibt, sind sie für den Laien – selbst wenn dieser als hobbymäßiger Bodenfundsucher über überdurchschnittliche, aber dennoch nicht fachmännische, Kenntnisse über archäologische Fundgegenstände und deren Bedeutung verfügt – in aller Regel nicht verständlich. Ebenso wenig kann der Laie in der Regel wissen, ob bezüglich eines bestimmten Grundstückes ein Unterschutzstellungsverfahren läuft; und eine diesbezügliche Nachfrage beim BDA ist aus den bereits weiter oben genannten Gründen wohl ebenfalls aussichtslos. Auch die Nachforschung in den FÖ kann man dem Laien – selbst dem hobbymäßig nach Bodenfunden suchenden Laien – nicht zumuten. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass er bei seinen Nachforschungen ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 entdeckt, an dessen Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht – und das ist, siehe auch das schon zuvor zu § 37 Abs. 6 DMSG Gesagte, die einzig wirklich relevante Frage – bei derartigen laienhaften Nachforschungen nahezu gleich Null. Damit kann von Laien nicht erwartet werden, dass sie sich Zugang zu den FÖ verschaffen und mehrere Tage in Recherchen in den 55 Bänden, die es gibt, investieren, weil das wäre völlig unverhältnismäßiger Aufwand.

Die einzigen sonstigen anderen Umstände, unter denen ein Laie ernsthaft damit rechnen muss, dass er bei Grabungen oder sonstigen Nachforschungen auf einem bestimmten Grundstück mit der Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG rechnen muss, ist, wenn er – weil er selbst oder einer seiner Bekannten, der ihm das auch erzählt hat, dort mutmaßliche Bodendenkmale entdeckt hat, die bereits vom BDA gem. §§ 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurden – subjektiv weiß, dass auf diesem Grundstück Denkmale vorkommen; oder wenn am Ort seiner geplanten Untersuchung gerade eine professionelle archäologische Ausgrabung durchgeführt wird. Im ersten dieser beiden Fälle ist unerheblich, ob das Grundstück selbst gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz steht, weil bewegliche Bodenfunde, die von diesem Grundstück stammen, unter Denkmalschutz gestellt wurden und der dort Grabungen oder sonstige Nachforschungen planende Laie auch subjektiv davon weiß. Findet hingegen am Ort seiner geplanten Nachforschungen eine professionelle archäologische Ausgrabung statt, muss der Laie davon ausgehen, dass Fachleute ernsthaft annehmen, dass dort wenigstens archäologisch relevante Gegenstände entdeckt werden könnten.⁷

In der Praxis bedeutet das also, dass Laien auf allen Bodenflächen Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken durchführen dürfen, die nicht bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz stehen, auf denen ihres Wissens auch noch keine beweglichen

⁷ Dies ist selbst dann der Fall, wenn die professionellen ArchäologInnen, die eine solche Grabung durchführen, weder subjektiv davon ausgehen, dass sie bei dieser Ausgrabung denkmalschutzrelevante Gegenstände finden werden, noch konkrete Hinweise auf das Vorkommen solcher Gegenstände vom betreffenden Grundstück bekannt sind; also eigentlich dort überhaupt keine NFG-Pflicht gem. § 11 Abs. 1 DMSG besteht. Davon kann der Laie jedoch schon allein deshalb nicht ausgehen, weil professionelle archäologische Ausgrabungen überdurchschnittlich häufig an Orten durchgeführt werden, an denen wenigstens Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 vorkommen; auch wenn das keineswegs bei allen professionellen Ausgrabungen der Fall ist. Nachdem der Laie in der Regel die genauen Umstände des Einzelfalls aber nicht kennt und seine fachliche Urteilskraft – er verfügt eben nicht über den besonderen Sachverstand einer Fachkraft – auch geringer ist als die der ArchäologInnen, die diese konkrete Grabung durchführen, muss er davon ausgehen, dass diese ArchäologInnen mit der Entdeckung denkmalschutzrelevanter Gegenstände auf der Grabungsfläche rechnen. Damit ist ihm die Nachforschung auf dieser konkreten Bodenfläche auch durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG verboten.

Denkmale entdeckt wurden, und auf denen keine professionellen archäologischen Ausgrabungen stattfinden. Nur diese Hinweise sind nämlich konkret genug, dass Laien davon ausgehen müssen, dass sie bei Entdeckungsversuchen auf Grundstücken, von denen derartige Hinweise vorliegen, tatsächlich ernsthaft mit der Entdeckung weiterer Bodendenkmale bzw. Denkmale rechnen müssen; und nur wenn sie das müssen, ist ihnen die Durchführung von Grabungen und sonstigen Nachforschungen zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche durch die dann bestehende NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG verboten.

Anmerkungen zu Fundmelde- und anderen Pflichten und zum Fundeigentum

Sind Laien auf einer bestimmten Bodenfläche aus den genannten Gründen Nachforschungen nicht verboten, sind ihre Funde – falls sie welche machen – jedenfalls als Zufallsfunde zu behandeln. Sofern es sich bei diesen Funden um solche von *Bodendenkmalen* handelt, sind diese also vom Finder spätestens am der Entdeckung folgenden Werktag dem BDA (direkt oder im Wege anderer zulässiger Meldestellen gem. § 8 Abs. 1 DMSG) zu melden, die Fundstelle ist (gem. § 9 Abs. 1 DMSG) auf bis zu 5 Werktage ab Abgabe der Fundmeldung unverändert zu belassen, bewegliche *Bodendenkmale* (gem. § 9 Abs. 2 DMSG) bei Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens zu bergen und in sicheren Gewahrsam zu nehmen und die entdeckten *Bodendenkmale* stehen (gem. § 9 Abs. 3 DMSG) auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz (entsprechend der Rechtsfolgen für Unterschutzstellung durch Bescheid gem. § 3 DMSG). Hierzu ist aber einschränkend zu bemerken, dass all diese Verpflichtungen und Beschränkungen ausschließlich für entdeckte *Bodendenkmale* bestehen, nicht für alle Funde; und zwar auch nicht für alle *archäologischen* Funde.

Welcher bei solchen erlaubten, laienhaften Grabungen oder sonstigen Nachforschungen entdeckte Fundgegenstand ein Bodendenkmal ist, ist objektiv, d.h. unabhängig vom Kenntnisstand des Finders, zu beurteilen; die Beurteilung ist allerdings vom Finder selbst vorzunehmen. Hierzu hat Erika Pieler zuletzt ganz richtig festgestellt, dass, da die Definition des Bodendenkmalbegriffs „*nicht allgemein verständlich*“ ist, bei der Beantwortung der Frage, ob ein Fundgegenstand ein Bodendenkmal ist, sicherlich kein „*allzu hoher Maßstab*“ (Karl et al. 2017, 111) anzulegen ist. Pieler meint daher, dass „*der Fund eines römischen Bronzehelms vermutlich jedem Finder als bedeutend erscheinen mag, [...] sich die Lage etwa bei Relikten aus dem Zweiten Weltkrieg anders*“ (Karl et al. 2017, 112) darstelle.

Tatsächlich muss man wahrscheinlich sogar noch deutlich weiter gehen als Pieler und festhalten, dass selbst Laien, die hobbymäßig nach Bodenfunden suchen,⁸ bei der überwiegenden Mehrheit aller Bodenfunde, die sie tätigen, aufgrund deren Erhaltungszustandes – wenigstens zum Zeitpunkt der Entdeckung des Fundes an Ort und Stelle – gar nicht zu beurteilen vermögen, um welche Art von Gegenstand es sich bei ihrem Fund überhaupt handelt; geschweige denn, ob dieser Fundgegenstand von derart beschaffener Bedeutung sein könnte, dass er als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu beurteilen ist. Handelt es sich also bei einem Fund, den ein solcher Laie bei seinen Feldarbeiten entdeckt, nicht um einen außergewöhnlich gut erhaltenen Fund eines außergewöhnlich herausragenden Gegenstandes von erheblichem Alter – wie eben den von Pieler imaginierten „*römischen Bronzehelm*“ – sondern um einen mehr oder minder alltäglichen archäologischen Fundgegenstand wie eine stark abgenutzte Münze, stark fragmentierte Metallgegenstände etc. vorerst unbekannter Zeitstellung, ist für den Finder nicht „*offenkundig*“, dass diesem Gegenstand ausreichende Bedeutung zukommt, dass er den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnte. Damit

⁸ Bei denen daher ein höherer durchschnittlicher Kenntnisstand über archäologische Bodenfunde vorausgesetzt werden kann als beim Durchschnittsbürger.

ist ein solcher ‚unspektakulärer‘ Fund aber kein Bodendenkmal und unterliegt somit auch nicht der Fundmeldepflicht des § 8 und deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG.

In der Praxis bedeutet das, dass Laien nicht nur praktisch überall (außer auf den bereits weiter oben genannten Arten von Bodenflächen) Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken ohne denkmalrechtlicher Genehmigung durch das BDA durchführen dürfen, sondern auch, dass sie so gut wie keine ihrer Funde entsprechend den denkmalrechtlichen Fundmeldepflichten und deren Rechtsfolgen behandeln müssen. Vielmehr müssen sie bezüglich der allermeisten ihrer Funde nur die normalen Fundmeldebestimmungen der §§ 388-401 *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* ([ABGB](#)) beachten. Das bedeutet, dass sie Funde verlorener, vergessener bzw. verborgener Gegenstände gem. §§ 390 bzw. 397 [ABGB](#) der (gem. [§ 14 Abs. 5 SPG](#)) zuständigen Fundmeldebehörde anzuzeigen haben, wenn (gem. [§ 391 Abs. 2 ABGB](#)) deren gemeiner Wert € 10 übersteigt. Handelt es sich um geringwertige Gegenstände, deren vormaliger Eigentümer sie nicht binnen eines Jahres ab Zeitpunkt der Auffindung (im Falle des [§ 391 Abs. 2 ABGB](#)) bzw. der Abgabe der Fundmeldung (in allen anderen Fällen) zurückfordert oder nicht mehr ausgeforscht werden kann, gehen diese gem. [§ 395 ABGB](#) in das ungeteilte Eigentum ihres Finders über. Nur wenn es sich bei den Funden um einen Schatz im Sinne des [§ 398 ABGB](#) oder ein Bodendenkmal iSd [§ 8 Abs. 1 DMSG](#) handelt, kommt die hadrianische Fundteilungsregel des [§ 399 ABGB](#) zur Anwendung.

Grenzen zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Nachforschungen durch Fachleute

Bei Fachleuten – d.h. Personen, die ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben und daher eine NFG gem. [§ 11 Abs. 1 DMSG](#) erteilt bekommen können – ist die Sachlage hingegen anders und weitaus komplizierter; weil die Grenzen zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen Grabungen und sonstigen Nachforschungen zu Entdeckungszwecken anderes verlaufen als für Laien und auch etwas anders zu beurteilen sind. Weiter oben wurde schon ausgeführt, unter welchen Umständen es für graduierte ArchäologInnen zwingend notwendig und unter welchen es – und sei es nur rein sicherheitshalber selbst in Fällen, in denen das eventuell nicht unbedingt erforderlich wäre – wenigstens sinnvoll ist, eine NFG gem. [§ 11 Abs. 1 DMSG](#) zu beantragen. Ebenfalls bereits erläutert wurde, unter welchen Umständen auch graduierte ArchäologInnen für ihre geplanten Feldarbeiten sicherlich keiner NFG bedürfen und diese daher auch gar nicht beantragen sollten. Hier werde ich mich daher nur der Frage der Abgrenzung zwischen diesen Fällen und der Frage widmen, wie und nach welchen Kriterien und Maßstäben diese Frage zu beurteilen ist.

Zentral sind hier für die Klärung der Frage der Abgrenzung zwischen NFG-pflichtigen, NFG-fähigen und nicht NFG-fähigen archäologischen Feldforschungsmaßnahmen gleich mehrere Faktoren:

Zuerst ist hier zu bedenken, dass Personen, die ein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben, (zumindest *per definitionem*) selbst über besonderen Sachverstand in archäologischen und archäologisch-denkmalpflegerischen Fragen verfügen. Sie sind daher selbst fähig, die relevanten *denkmalfachlichen* Fragen sachverständig zu beurteilen.

Relevant ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich ebenso wie bei der Beurteilung durch Laien zuerst die Frage, ob die Entdeckung irgendwelcher Bodenfunde bei den von ihnen geplanten Feldforschungen wenigstens wahrscheinlich ist. Allerdings trifft Fachleute bereits bei der Beantwortung dieser Frage eine bedeutend höhere Sorgfaltspflicht als Laien: schließlich verfügen Fachleute über besonderen Sachverstand in archäologischen Fragen und haben in der Regel auch unmittelbaren Zugang zu einschlägiger Fachliteratur und zahlreichen anderen Quellen (wie z.B. Luftbildern, LIDAR-Daten, prognostischen Modellen, etc.). Im Gegensatz zu Laien kann daher von Fachleuten auch ein höherer Rechercheaufwand erwartet werden, wenn es um die Beantwortung der

Frage geht, ob an der Stelle, an der sie ihre geplanten archäologischen Arbeiten durchführen wollen, ernsthaft mit dem Vorkommen von *archäologischen* Bodenfunden zu rechnen ist. Fachleute müssen daher die ihnen im Gegensatz zu Laien durchaus zumutbaren fachlichen Recherchen durchführen, um die Frage, ob sie mit irgendwelchen *archäologischen* Bodenfunden rechnen müssen, auch hinreichend verlässlich beantworten zu können.

Kommen Fachleute auch bei Wahrung der sie treffenden besonderen Sorgfaltspflicht zum Schluss, dass an dem Ort, an dem sie ihre geplanten Feldarbeiten durchführen wollen, nicht ernsthaft mit der Entdeckung irgendwelcher *archäologischer* Bodenfunde zu rechnen ist, sind ihre dort geplanten Grabungen und Nachforschungen **nicht NFG-fähig**; und zwar auch dann nicht, wenn sie mit der Absicht der Entdeckung von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche durchgeführt werden. Eine Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG für die von ihnen geplanten archäologischen Arbeiten scheidet in einem solchen Fall daher aus, weil das nur (ihre eigene und) die Zeit der Behörde verschwenden würde.

Kommen sie hingegen zum Schluss, dass am Untersuchungsort ernsthaft mit der Entdeckung archäologischer Bodenfunde zu rechnen ist, müssen sie – ebenfalls bei Wahrung der sie als Sachverständige für das Thema treffenden besonderen Sorgfaltspflicht – die Folgefrage beantworten, ob dort das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG⁹ wenigstens wahrscheinlich ist. Das liegt nicht allein daran, dass der Wortlaut des § 11 Abs. 1 DMSG als Anknüpfungstatbestand für die Anwendbarkeit seiner Bestimmungen explizit den Zweck „*der Entdeckung und Untersuchung von beweglichen und unbeweglichen **Denkmalen** unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ (§ 11 Abs. 1 DMSG; Hervorhebung: RK) voraussetzt, nicht nur den der Entdeckung von *Bodendenkmalen*; auch wenn dies ebenfalls eine Rolle spielt.¹⁰ Es liegt vielmehr vor allem daran, dass Fachleute im Gegensatz zu Laien eben über jenen besonderen Sachverstand verfügen, der dafür erforderlich ist, die einzig eigentlich denkmalschutzrechtlich relevante Rechtsfrage in diesem Fall beantworten zu können; nämlich die, ob sie bei ihren geplanten Arbeiten mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen müssen.

Denn das DMSG schützt laut seiner Geltungsbereichsbestimmungen in § 1 Abs. 1 DMSG nur Denkmale, an deren Erhaltung aufgrund ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht; und meint mit Erhaltung ausschließlich die (gem. § 4 Abs. 1 DMSG in Substanz, Erscheinung und künstlerischer Wirkung unveränderte) Bewahrung solcher schützenswerten Denkmale „*vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland*“ (§ 1 Abs. 1

⁹ Dies ist ein maßgeblicher Unterschied zu Laien, die nicht die Frage nach der Wahrscheinlichkeit des Vorkommens von **Denkmalen** iSd § 1 Abs. 1 DMSG, sondern die nach der Wahrscheinlichkeit der Entdeckung von **Bodendenkmalen** iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu beantworten haben.

¹⁰ Ursache dafür, dass Laien im Gegensatz zu Fachleuten im gleichen Kontext die Frage nach dem Vorkommen von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG und nicht von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG am Ort der geplanten Untersuchung beantworten müssen, ist die, dass Laien eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG überhaupt nicht erteilt bekommen können und ihnen der erforderliche besondere Sachverstand zur Beurteilung der Frage, ob ein Gegenstand ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG (d.h. ein Gegenstand, an dessen Erhaltung aufgrund der in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien ein öffentliches Interesse besteht) ist, notwendigerweise fehlt. Laien können daher höchstens die Rechtsfrage (und wie bereits weiter oben ausgeführt, selbst diese nur mit erheblichen Schwierigkeiten) beantworten, ob Gegenstände, die sie entdeckt haben oder wahrscheinlich entdecken werden, den Beschränkungen des DMSG unterliegen könnten; d.h. Bodendenkmale sind. Für Laien kann sich daher stets nur die Frage stellen, ob sie bei einer von ihnen geplanten Untersuchung wahrscheinlich Gegenstände finden werden, die sie subjektiv *ex ante* als Bodendenkmale erkennen können. Ist dies der Fall, müssen sie daher davon ausgehen, dass sie – weil sie es nicht besser wissen können – auch tatsächlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG finden könnten (ohne das erkennen oder wissen zu können) und daher die von ihnen geplante Grabung oder sonstige Nachforschung nicht durchführen dürfen.

DMSG). Wie es der VwGH in seinem Erkenntnis vom [23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#), festgestellt hat, ist „*unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG [...], dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG)*“. Befindet sich daher am Ort der geplanten Untersuchung **tatsächlich kein Denkmal** iSd § 1 Abs. 1 DMSG, mögen dort geplante Nachforschungen zwar strenggenommen der NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG unterliegen, wenn dabei ernsthaft mit der Entdeckung eines bislang noch unbekannten Denkmals iSd § 1 Abs. 1 DMSG zu rechnen ist. Ihre ungenehmigte Durchführung ist aber – aufgrund der bereits mehrfach erwähnten Bestimmung des § 37 Abs. 6 DMSG – dennoch nicht strafbar, weil durch ihre Durchführung kein Denkmal zerstört, verändert oder ins Ausland verbracht werden konnte. Was tatsächlich nicht da ist, kann man schließlich weder entdecken, noch zerstören, noch verändern, noch ins Ausland verbringen.¹¹

Nachdem Fachleute über den dafür erforderlichen, besonderen Sachverstand verfügen, können sie daher die einzig relevante *denkmalfachliche* Frage selbst einigermaßen verlässlich beantworten; nämlich ob am geplanten Ort der Untersuchung das Vorkommen von Gegenständen wahrscheinlich ist, die gemäß der „*insbesondere durch Bedachtnahme auf den Wissens- und Kenntnisstand sachverständiger Kreise zu ermittelnden*“, in der Fachwelt vorherrschenden Meinung (Bazil et al. 2015, 22-23) von derart beschaffener Bedeutung sind, dass ihre gem. § 4 Abs. 1 DMSG unveränderte Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Dafür ist die Beantwortung zweier Unterfragen erforderlich, die in Summe die Antwort auf die relevante denkmalfachliche Frage ergeben:

Die erste dieser beiden Unterfragen ist die, welche bzw. welche Arten von archäologischen Funden und Befunden bei den geplanten Feldforschungen wahrscheinlich entdeckt werden dürften. Diese Frage ist selbstverständlich wieder aufgrund der ihnen bei Wahrung der besonderen Sorgfaltspflicht des Sachverständigen verfügbaren Anhaltspunkte bzw. konkreten Hinweise auf das Vorkommen bestimmter Arten archäologischer Funde und Befunde am Untersuchungsort zu beantworten. Fachleute haben also durch Recherchen in der einschlägigen Fachliteratur (wie z.B. Fundberichten in den FÖ und anderen Fachpublikationen) und anderen (ihnen als Fachleuten) zugänglichen Quellen (wie z.B. Luftbildern, LIDAR-Daten, prognostischen Modellen, etc.) die relevanten Tatsachen zu erheben (Befund) und daraus dann mittels ihres besonderen Sachverständnisses tatsächliche Schlussfolgerungen darüber zu ziehen (Gutachten), mit welchen Arten von archäologischen Funden und Befunden am Untersuchungsort ernsthaft zu rechnen ist.

Die zweite dieser beiden Unterfragen, die sie beantworten müssen, ist dann selbstverständlich die, ob die Arten von archäologischen Funden und Befunden, mit deren Entdeckung bei der Durchführung der geplanten Arbeiten am Untersuchungsort ernsthaft zu rechnen ist, wahrscheinlich Denkmale sind, bei denen es sich iSd § 1 Abs. 2 DMSG „*aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler)*

¹¹ Das mag aus denkmalpflegerischer Sicht rechtspolitisch verfehlt erscheinen (so z.B. Bazil et al. 2015, 112), wenn man die Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG als Schutzbestimmung versteht, die Denkmale (oder sogar nur Bodendenkmale) vor der Entdeckung schützen soll. Das kann aber schon alleine deshalb nicht der Sinn der Bestimmung des § 11 Abs. 1 DMSG sein, weil der rechtliche Schutz von Kulturgütern – und darum geht es bei allen Schutzbestimmungen des DMSG – voraussetzt, dass das zu schützende Kulturgut bereits bekannt ist. Das wiederum setzt voraus, dass ein tatsächlich existierendes, aber noch im Verborgenen gelegenes und daher noch unbekanntes, Kulturgut zuerst einmal entdeckt werden muss, damit die Schutzbestimmungen des DMSG überhaupt greifen können. Der Gesetzgeber kann also Denkmale nicht vor der Entdeckung schützen (oder auch nur schützen wollen), sondern nur vor von Handlungen, die zur Entdeckung von Denkmalen führen (können), für die unveränderte Erhaltung schützenswerter Denkmale ausgehenden Gefahren. Solche Gefahren für die Erhaltung schützenswerter Denkmale kann es aber selbstverständlich nur geben, wenn tatsächlich ein solches vorhanden ist, weshalb auch der erfolglose Entdeckungsversuch (von dem folglich aufgrund der objektiv gegebenen Umstände des Einzelfalls keine Gefahr für das rechtliche Schutzgut ausgehen konnte) nicht strafbar sein kann.

Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde“ und „ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann“ (§ 1 Abs. 2 DMSG). Diese Frage ist neuerlich auf Basis ihnen bei Wahrung der sie treffenden besonderen Sorgfaltspflicht des Sachverständigen verfügbaren Anhaltspunkte und konkreten Hinweise zu beantworten.

Dafür sind nun allerdings andere Quellen heranzuziehen als die bisher genannten, weil es nun um einen Vergleich zwischen den (Arten von) archäologischen Funden und Befunden, mit deren Entdeckung bei den geplanten Untersuchungen ernsthaft zu rechnen ist, und dem österreichischen Kulturgüterbestand in seiner Gesamtsicht hinsichtlich der genannten Kriterien geht. Dieser Vergleich ist daher selbstverständlich umso verlässlicher, je genauer bzw. konkreter die verfügbaren Hinweise sind, mit welchen Funden und Befunden am Ort der geplanten Untersuchung ernsthaft zu rechnen ist. Wie wahrscheinlich bzw. ob es überhaupt wahrscheinlich ist, dass bei der Durchführung der geplanten Untersuchungen Denkmale entdeckt werden, an deren Erhaltung entsprechend der Kriterien des § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht, hängt hingegen in erster Linie von der Art der aufgrund der verfügbaren konkreten Hinweise zu erwartenden archäologischen Funde und Befunde ab.

Liegen also der eine archäologische Maßnahmen planenden Fachkraft auch nach entsprechend sorgfältiger Recherche nur wenige, wissenschaftlich kaum aussagekräftige, konkrete Hinweise darauf vor, mit welchen Funden und Befunden am geplanten Untersuchungsort zu rechnen ist, und diese erscheinen auch bei nur regionaler (lokaler) Betrachtung vollkommen durchschnittlich, ist es als unwahrscheinlich zu betrachten, dass es bei der Durchführung der geplanten Untersuchung an diesem Ort zur Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG kommen wird. Gibt es z.B. vom geplanten Untersuchungsort nur ein paar Fundberichte in den FÖ über durchschnittliche latènezeitliche Streufunde und ein, einige mutmaßliche Siedlungsbefunde zeigendes, unklares Luftbild, die das Vorkommen einer vollkommen durchschnittlichen latènezeitlichen Flachlandsiedlung (und für eine solche charakteristischer Funde und Befunde) wahrscheinlich erscheinen lassen, und aus der betreffenden Region sind bereits viele andere, teilweise weitaus bessere Beispiele für solche Flachlandsiedlungen (und für solche typische Funde und Befunde) bekannt, von denen auch schon einige unter Denkmalschutz stehen, muss die eine Untersuchung dieser (mutmaßlichen) Fundstelle planende Fachkraft nicht mit der Entdeckung von Denkmalen rechnen, deren Bedeutung derart beschaffen ist, dass ihre unveränderte Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist.

In einem solchen Fall ist die geplante Nachforschung der Fachkraft daher zwar **NFG-fähig**, aber **nicht NFG-pflichtig**. Denn es liegen der Fachkraft selbstverständlich damit ausreichende Hinweise darauf vor, dass sie bei ihren geplanten Feldforschungen archäologische Funde und Befunde entdecken wird oder wenigstens könnte,¹² ohne dass es bei der ebenfalls gebotenen objektiven Betrachtung wahrscheinlich ist, dass sie dabei tatsächlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird.

Dies ist umso mehr der Fall, wenn die betreffende Fundstelle bereits seit längerem amtsbekannt ist und vom BDA dennoch nicht infolge einer früheren Fundmeldung gem. § 9 Abs. 3 oder davon

¹² Was es eben in der Praxis dann für diese Fachkraft sinnvoll erscheinen lassen wird, auch tatsächlich eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG zu beantragen. Denn unter den zu erwartenden archäologischen Funden und Befunden können sich selbstverständlich stets welche befinden, die vielleicht doch – aber eben unerwarteter Weise – aufgrund ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten und daher iSd § 8 Abs. 1 DMSG Bodendenkmale sind, deren – im rechtlichen Sinn dann eben „zufällige“ – Entdeckung bei der geplanten archäologischen Maßnahme die Zufallsfundmeldepflichten des § 8 samt deren Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG auslösen würden.

unabhängig gem. §§ 2a oder 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde. Denn in diesem Fall ist das Fehlen eines öffentlichen Interesses an der unveränderten Erhaltung dieser konkreten Fundstelle¹³ bereits amtlich festgestellt worden. Gerade bei Fundstellen, über die bereits Fundmeldungen in den FÖ veröffentlicht wurden, die aber bislang (noch) nicht vom BDA gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurden, können Fachleuten daher davon auszugehen, dass für (weitere) wissenschaftliche archäologische Untersuchungen dieser Fundstellen zwar keine NFG-Pflicht besteht, aber NFG-Fähigkeit dennoch gegeben ist, weil die betreffende Fundstelle ja noch nicht vollständig untersucht ist und daher weitere Untersuchungen an Ort und Stelle eine Revidierung der ursprünglichen Bewertung ihrer Denkmalfähigkeit erforderlich machen können.

Liegen hingegen der Fachkraft zahlreiche, wissenschaftlich aussagekräftige, konkrete Hinweise darauf vor, dass am Ort ihrer geplanten Untersuchung mit regional oder sogar überregional bedeutenden Funden und Befunden zu rechnen ist, dann muss sie ernsthaft damit rechnen, dass sie bei ihren dort geplanten Arbeiten auch Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird. Hat sie also vom geplanten Ort der Untersuchung in den Ergebnissen bereits zuvor durchgeführter archäologischer Prospektionen deutliche Hinweise auf eine komplexe, vielphasige Fundstelle, von der bereits zahlreiche außergewöhnliche bewegliche Kleinfunde bekannt sind, derartige Fundstellen mit einem derartigen Fundspektrum wenigstens in der Region oder sogar ganz Österreich selten in vergleichbar gutem Erhaltungszustand vorkommen und noch keine einzige vergleichbare Fundstelle unter Denkmalschutz steht, muss sie mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 bei ihren dort geplanten Arbeiten rechnen.

In einem solchen Fall ist die dort geplante Nachforschung der Fachkraft **NFG-pflichtig** gem. § 11 Abs. 1 DMSG; und zwar selbst dann, wenn die Fundstelle schon lange amtsbekannt ist und vom BDA bisher (ohne nachvollziehbare Gründe) nicht unter Denkmalschutz gestellt wurde. Denn es ist in diesem Fall bei der ebenfalls gebotenen objektiven Betrachtung davon auszugehen, dass diese Fundstelle schon längst vom BDA gem. §§ 2a, 3 bzw. 9 Abs. 3 unter Denkmalschutz gestellt werden hätte sollen, auch wenn es – eventuell z.B. aus Personalmangel – bisher nicht dazu gekommen ist.

Die Grenze zwischen nicht NFG-fähigen und NFG-fähigen geplanten archäologischen Maßnahmen liegt also dort, wo die solche Feldforschungen planende Fachkraft aufgrund ihrer eigenen, vernünftigen, sachverständigen Beurteilung der ihr über den Untersuchungsort erwartungsgemäß zugänglichen und daher vorliegenden Informationen subjektiv zum Schluss gelangt, dass sie zwar mit der Entdeckung beliebiger archäologischer Funde und Befunde, aber bei objektiver Betrachtung nicht ernsthaft mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen muss. Die Grenze zwischen NFG-fähigen und NFG-pflichtigen archäologischen Maßnahmen liegt hingegen dort, wo bei objektiver Betrachtung der vorliegenden Hinweise von der planenden Fachkraft ernsthaft damit gerechnet werden muss, dass sie tatsächlich Denkmale entdecken wird, an deren unveränderter Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht.

Wo diese beiden Grenzen genau liegen, ist daher auch nicht exakt bestimmbar, sondern eine Ermessensfrage; d.h. es gibt einen – eventuell nicht unbedeutenden – Spielraum, und zwar an beiden Grenzen. In der Praxis ist es daher für die einzelne Fachkraft sinnvoll, beide Grenzen relativ niedrig anzusetzen. Das ist bei der Grenze zwischen nicht NFG-fähigen und NFG-fähigen Fällen schon alleine deshalb sinnvoll, weil sie dadurch durch unerwartet angetroffene Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG erzwungene Unterbrechungen ihrer Feldarbeit bei der Umsetzung ihrer geplanten Maßnahmen vermeiden kann. Bei der Grenze zwischen NFG-fähigen und NFG-pflichtigen Maßnahmen ist es

¹³ Wenigstens zum derzeitigen wissenschaftlichen Kenntnisstand, d.h. ohne Durchführung weiterer Untersuchungen zur Gewinnung weiterer, neuer Erkenntnisse über ihre Bedeutung.

hingegen deshalb sinnvoll, weil ihr das BDA, wenn ihre Maßnahme NFG-fähig, aber nicht NFG-pflichtig ist, die beantragte Genehmigung gem. § 11 Abs. 1 DMSG jedenfalls erteilen muss, während sie durch Antragstellung im Zweifel vermeiden kann, irrtümlich gegen die gesetzliche NFG-Pflicht zu verstoßen, wenn diese tatsächlich besteht.

Dennoch bleibt ein relativ breites Feld an archäologischen Maßnahmen – wie z.B. alle nicht invasiven geophysikalischen Prospektionen, die der großflächigen archäologischen Vorerkundung dienen, aber auch Probegrabungen auf Bodenflächen, von denen noch keine oder kaum aussagekräftige, konkrete Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG vorliegen – bei denen die Beantragung einer NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG wenigstens optional und eventuell nicht einmal sinnvoll ist. Denn solange die selbstständig erstellte, gutachterliche Prognose der Feldforschungen planenden Fachkraft ergibt, dass die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass bei den geplanten Maßnahmen tatsächlich Gegenstände entdeckt werden, die Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten, oder eine Einstellung der Arbeiten an Ort und Stelle aufgrund der Art der durchgeführten Maßnahmen selbst dann nicht erforderlich ist, wenn solche dennoch zufällig entdeckt werden sollten, rechtfertigt das verbleibende Restrisiko vermutlich den Aufwand einer Antragstellung an das BDA nicht.

Anmerkungen zu Fundmelde- und anderen Pflichten und zum Fundeigentum

Auch bei von Fachkräften ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführten, nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen sind alle dabei dennoch entdeckten Funde (jedweder Art) und archäologischen Befunde demgemäß als Zufallsfunde zu betrachten und behandeln. Daher sind diese, sofern es sich dabei um Funde von *Bodendenkmalen* handelt, von der die Feldarbeiten leitenden Fachkraft (die als Finder im Sinn des § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten ist) bzw. bei Kenntnis auch einer anderen (gem. § 8 Abs. 2 DMSG) meldepflichtigen Person spätestens am der Entdeckung folgenden Werktag dem BDA (direkt oder im Wege anderer zulässiger Meldestellen gem. § 8 Abs. 1 DMSG) anzuzeigen, die Fundstelle ist (gem. § 9 Abs. 1 DMSG) auf bis zu 5 Werktage ab Abgabe der Fundmeldung unverändert zu belassen, bewegliche *Bodendenkmale* sind (gem. § 9 Abs. 2 DMSG) bei Gefahr ihres sonstigen Abhandenkommens zu bergen und in sicheren Gewahrsam zu nehmen und die entdeckten *Bodendenkmale* stehen (gem. § 9 Abs. 3 DMSG) auf bis zu 6 Wochen ab Abgabe der Fundmeldung automatisch kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz (entsprechend der Rechtsfolgen für Unterschutzstellung durch Bescheid gem. § 3 DMSG). Auch hierzu ist aber einschränkend zu bemerken, dass all diese Verpflichtungen und Beschränkungen ausschließlich für entdeckte *Bodendenkmale* bestehen, nicht für alle Funde; und zwar auch nicht für alle *archäologischen* Funde.

Auch bei durch Fachkräfte ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführten, nicht NFG-pflichtigen Maßnahmen ist die Frage, welche der allfällig entdeckten archäologischen Funde und Befunde Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG sind, objektiv zu beurteilen; die Beurteilung ist – nicht anders als bei Zufallsfunden von Laien – vom Finder, d.h. der die Maßnahme leitenden Fachkraft selbst vorzunehmen. Nachdem es sich beim Finder in diesem Fall ja um eine Fachkraft handelt, die über besonderen Sachverstand im Bereich der Archäologie und archäologischen Denkmalpflege verfügt, ist allerdings der anzulegende Maßstab ein *anderer* als bei Laien.

Denn nachdem die Fachkraft über besonderen Sachverstand in der relevanten Materie verfügt, kann sie – wie auch schon oben ausgeführt – die Frage, welche der von ihr entdeckten beweglichen und unbeweglichen Gegenstände derart beschaffen sind, dass ihre Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte, selbstständig sachverständig beurteilen. Das bedeutet einerseits zwar, dass sie als Fachkraft vermutlich deutlich mehr als der Laie als potentiell denkmalschutzfähig (und daher als Bodendenkmale) betrachten wird, insbesondere z.B. zwar für den

Laien, aber nicht für die Fachkraft, unauffällige unbewegliche Befunde. Umgekehrt ist aber ihr fachliches Urteilsvermögen – eben weil sie über besonderen Sachverstand verfügt – weitaus differenzierter als das des Laien und sie wird daher möglicherweise manche Dinge, die Laien vermutlich für Bodendenkmale halten würden, nicht als solche bewerten.

Ein gutes Beispiel für den Unterschied zwischen der Bewertung von beweglichen Kleinfunden durch Laien und der sachverständigen Beurteilung durch Fachkräfte ist z.B. der von Pieler als Beispiel verwendete „*römische Bronzehelm*“ (Karl et al. 2017, 112). Dieser wird, wie Pieler ganz richtig bemerkt, „*vermutlich jedem*“ Laien, der ihn findet, „*als bedeutend erscheinen*“ (ibid.). Der sachverständige, graduierte Archäologe weiß hingegen, dass römische Helme zwar selten sind, aber es dennoch bereits zahlreiche Exemplare bzw. Fragmente davon auch aus Österreich gibt. Von diesen ist bisher noch kein einziger vom BDA gem. § 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt worden; dafür stehen allerdings einige davon gem. § 2 Abs. 1 DMSG kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz, weil sie zur Gänze im Eigentum von Sammlungen der Gebietskörperschaften oder anderer relevanter Einrichtungen stehen. Ob es sich also bei einem Neufund eines römischen Bronzehelms um ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG handelt, ist aus sachverständiger Sicht differenzierter zu betrachten: ob einem solchen Neufund besondere geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung zukommt (oder auch nur zukommen könnte), hängt stark davon ab, woher er genau stammt, um welchen Typ es sich beim Neufund genau handelt, wie sein Erhaltungszustand ist, etc. – eben von seiner „*Lage, Form oder Beschaffenheit*“ (§ 8 Abs. 1 DMSG).

Handelt es sich also beim neu gefundenen römischen Helm z.B. um ein gewöhnliches Exemplar eines gängigen Typs, das keine Verzierungen oder handwerkliche Besonderheiten aufweist und schlechter als andere bereits aus der Region bekannte Exemplare erhalten ist, gibt es für den Sachverständigen keinen Grund anzunehmen, dass dieses konkrete Stück infolge seiner Form oder Beschaffenheit von derartiger künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung sein könnte, dass an seiner unveränderten Erhaltung ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG bestehen kann. Handelt es sich dabei noch dazu um einen Fund aus dem durchpflügten Ackerboden, d.h. einen Fund, der nicht aus einem stratifizierten archäologischen Kontext stammt, ist er gemäß der „*in der Fachwelt vorherrschenden Meinung*“ (Bazil et al. 2015, 22) „*allenfalls noch*“ eine Antiquität, die „*für die Forschung kaum noch zu verwenden und nur noch von geringer Bedeutung*“ (Kriesch et al. 1997, 26) ist.

Handelt es sich beim Neufund also um den eines derartigen römischen Helms, muss die Fachkraft bei entsprechend sachverständiger Beurteilung der in der Fachwelt vorherrschenden Meinung infolge seiner Lage, Form und Beschaffenheit zum gutachterlichen Schluss kommen, dass an der Erhaltung (iSd § 1 Abs. 1 DMSG) dieses konkreten Helms ein öffentliches Interesse (iSd § 1 Abs. 2 DMSG) nicht bestehen kann. Dieser gutachterliche Schluss findet zusätzlich Bestätigung in der Tatsache, dass das BDA in seiner inzwischen 95-jährigen Spruchpraxis keinen einzigen vergleichbaren römischen Helm gem. §§ 3 bzw. 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt hat, obwohl ihm in dieser Zeit Neufunde von römischen Helmen – darunter auch solchen aus stratifizierten Kontexten – gem. §§ 8 Abs. 1 oder 11 Abs. 4 und 6 DMSG angezeigt wurden. Die Fachkraft muss daher in einem solchen Fall zur Ansicht gelangen, dass es sich beim konkreten Helm um kein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 handeln kann und sich daher dabei auch nicht um ein Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG handelt.

Umgekehrt wird die Fachkraft hingegen in einem Fall, in dem sie ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 Grabungen in einer (bei der sachverständigen Betrachtung *ex ante* wahrscheinlich) vollkommen durchschnittlichen (und daher Nachforschungen auch tatsächlich nicht NFG-pflichtig machenden) römischen Villa durchführt und dabei unerwarteter Weise auf zahlreiche, einander komplex stratigrafisch überlagernde Wandgräbchen von 10 vorrömischen Vorgängerbauten zu dieser Villa

stößt, wohl aufgrund ihres besonderen Sachverstandes zum gutachterlichen Schluss gelangen, dass sie auf einen archäologischen Befund gestoßen ist, den sie als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG betrachten und behandeln muss. Denn aufgrund der unerwarteten Zeitstellung und Komplexität der angetroffenen Stratifikation des Bodens muss die Fachkraft nicht nur davon ausgehen, dass die entdeckten Befunde gemäß der in der Fachwelt vorherrschenden Meinung von besonderer historischer Bedeutung sein dürften; sondern auch davon, dass durch ihre unveränderte Erhaltung in situ eine geschichtliche Dokumentation in bedeutendem Umfang erreicht werden könnte. Immerhin lassen sich schließlich dadurch wenigstens 10 (bzw. wenn man die Villa mitrechnet eventuell sogar 11) chronologisch aufeinanderfolgende Bauphasen der Besiedlung dieser Fundstelle voneinander unterscheiden, was nur an wenigen vergleichbaren Fundstellen in Österreich der Fall ist, falls es überhaupt schon eine andere, bereits bekannte und denkmalgeschützte, vergleichbar aussagekräftige Stratifikation gibt. Für die Fachkraft muss damit der Bodendenkmalcharakter dieser Stratifikation iSd § 8 Abs. 1 DMSG „*offenkundig*“ sein, während es für den nicht sachverständigen Laien nicht mehr als ein paar völlig bedeutungslos erscheinende Bodenverfärbungen sind.

Treffen also den Laien, aber eventuell – abhängig von den genauen Umständen des Einzelfalls – nicht die Fachkraft, bei der Entdeckung eines (einigermaßen gut erhaltenen) römischen Helms die Fundmeldepflichten des § 8 samt den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG; treffen diese – neuerlich abhängig von den genauen Umständen des Einzelfalls – die Fachkraft, aber – weitgehend unabhängig von den Umständen des Einzelfalls – sicher nicht den Laien, bei der Entdeckung komplexer Bodenstratifikationen. Gerade bei Entdeckungen archäologischer Funde und Befunde durch Fachkräfte hat die Frage der Beurteilung ihres Bodendenkmal- bzw. Feststellung ihres Denkmalcharakters zusätzlich bedeutende weitreichendere Folgen, ob nun bei Maßnahmen mit oder ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG.

Bei nicht NFG-pflichtigen Feldforschungen, die auch tatsächlich ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden, bestehen deshalb nämlich in aller Regel keinerlei Fundmelde- oder Berichtspflichten: die meisten Funde, die dabei gemacht werden, sind nämlich – sofern es sich nicht um vollkommen unerwartete, außergewöhnliche handelt – sowohl individuell als auch kollektiv als Sammlung betrachtet in aller Regel nicht denkmalschutzfähig, weil ihre Bedeutung nicht ausreichend ist, dass ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Das erkennt man schon allein daran, dass das BDA in seiner nunmehr 95-jährigen Spruchpraxis so gut wie keinen Einzelfund oder bei einer Feldforschungsmaßnahme erstellte Fundsammlung gem. §§ 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt hat, obwohl seit 1923 wohl um die 15.000 professionelle archäologische Feldforschungen mit NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt wurden. Die Eintrittswahrscheinlichkeit des Falls, dass bei nicht NFG-pflichtigen Feldforschungen Gegenstände entdeckt werden, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht, ist also wohl kaum größer, wenn nicht sogar deutlich kleiner, als 0,01%; gerade an Orten, an denen auf Basis sachverständiger Prognose mit dem Vorkommen von Denkmalen gar nicht zu rechnen ist. Was unbewegliche Befunde betrifft, ist diese Eintrittswahrscheinlichkeit zwar etwas höher, aber liegt an Orten, an denen auf Basis sachverständiger Prognose nicht mit dem Vorkommen von Denkmalen zu rechnen ist, wohl ebenfalls jedenfalls im Bereich unter 1%, vermutlich sogar kaum höher als 0,1%. In den meisten Fällen wird daher die denkmalrechtliche Fundmeldepflicht des § 8 Abs. 1 DMSG für bewegliche und unbewegliche Bodendenkmale nicht bestehen, weil gar keine Bodendenkmale gefunden werden, sondern eben nur gewöhnliche archäologische Funde und Befunde.

Die bei solchen Nachforschungen entdeckten beweglichen Kleinfunde sind daher in der überwältigenden Mehrheit aller Fälle als verborgene Gegenstände iSd § 397 ABGB zu betrachten, deren gemeiner Wert € 10 nicht übersteigt und deren Entdeckung daher iSd § 391 Abs. 2 ABGB auch

nicht der allgemeinen Fundmeldepflicht des § 390 ABGB unterliegt. Höchstens, wenn es sich bei einem beweglichen Bodenfund um einen Schatzfund iSd § 398 ABGB handelt – d.h. deren gemeiner wirtschaftlicher Wert wohl jedenfalls wenigstens € 10 übersteigt – ist die Fundmeldepflicht des § 390 ABGB zu beachten, was erfahrungsgemäß wohl seinerseits nur in weniger als 0,01% aller Bodenfunde der Fall sein wird. Für Funde unbeweglicher Gegenstände wie archäologischen Befunden besteht hingegen überhaupt keine allgemeine Fundmeldepflicht, weil alle Fundmeldepflichten des ABGB ausschließlich für bewegliche Gegenstände gelten.

Das bedeutet natürlich keineswegs, dass Fachkräfte ihre bei nicht NFG-pflichtigen, tatsächlich ohne NFG durchgeführten Feldforschungen entdeckten archäologischen Funde und Befunde nicht dennoch dem BDA im Wege einer Fundmeldung zur Kenntnis bringen können, wenn sie das wollen; sie müssen das jedoch nicht. Dies entspricht also im Prinzip weitgehend der Rechtslage in England und Wales, wo archäologische Entdeckungen keiner Meldepflicht an staatliche Behörden unterliegen, solange es sich dabei nicht um Schatzfunde iSd [Section 1 Treasure Act 1996](#) igF handelt. In England und Wales gibt es deshalb seit mehreren Jahrzehnten für freiwillige Fundmeldungen das *Portable Antiquities Scheme* ([PAS](#); [6.12.2018]) und für die (ebenfalls größtenteils freiwillige) Berichterstattung über potentiell denkmal- und raumplanungsrechtlich relevante archäologische Entdeckungen lokale Denkmalverzeichnisse, die *Historic Environment Records* (HER; z.B. für Wales online verfügbar unter <https://www.archwilio.org.uk/arch/> [6.12.2018]). Vergleichbare freiwillige Meldesysteme fehlen in Österreich jedoch bislang völlig.

Bei NFG-fähigen oder NFG-pflichtigen Maßnahmen, die mit NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden, ist die Situation kaum anders. Auch bei solchen Feldforschungen bestehen nämlich Fundmeldepflichten gem. § 11 Abs. 4 DMSG nur „entsprechend der Bestimmungen des § 8“; d.h. nur für Funde, „die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten (Bodendenkmale)“ (§ 8 Abs. 1 DMSG); nur mit verlängerten Meldefristen als einzigem signifikanten Unterschied. Der NFG-Inhaber muss also auch bei gem. § 11 Abs. 1 DMSG bewilligten Feldforschungen nur jene archäologischen Funde und Befunde melden, von denen er annehmen muss, dass ihre unveränderte Erhaltung iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Die darüber hinaus gem. § 11 Abs. 6 DMSG bestehende Verpflichtung für NFG-InhaberInnen, dem BDA in regelmäßigen Abständen bzw. spätestens drei Monate nach Abschluss jedes Kalenderjahres einen umfassenden „Bericht mit allen zur anschaulichen Darstellung notwendigen Zeichnungen, Plänen, Fotos und sonstigem Dokumentationsmaterial vorzulegen“ (§ 11 Abs. 6 DMSG) verbessert hier die Situation nur marginal. Denn auch wenn das im Wortlaut dieser Bestimmung nicht explizit so gesagt wird, ist klar, dass auch ein solcher Grabungsbericht nur allfällig denkmalrechtlich relevante (oder wenigstens relevant sein könnende) Informationen (also solche zu entdeckten und untersuchten Denkmalen oder wenigstens Bodendenkmalen) enthalten muss: Aufgabe des BDA, was auch immer es selbst glaubt oder gerne hätte, ist es schließlich nicht, als staatliches Zentralarchiv für wissenschaftliche archäologische Forschungsergebnisse zu dienen, sondern Denkmale zu schützen. Man kann sich natürlich die Frage stellen, wie sinnvoll es bei der Abfassung eines Grabungsberichtes ist, nur jene Informationen mit aufzunehmen, die denkmalrechtlich relevant sind (und es wird sich wohl auch kaum eine archäologische Fachkraft darauf beschränken), aber das ändert nichts an der Tatsache, dass die Verpflichtung zur Berichterstattung weit enger gefasst ist, als gemeinhin angenommen wird.

Schließlich hat das alles auch noch eigentumsrechtliche Konsequenzen, denn auch die Sonderregelungen in § 10 DMSG, insbesondere dessen Abs. 1, dass bewegliche Bodendenkmale unabhängig von ihrem Verkehrswert stets als Schatzfund iSd § 398 ABGB (mit allen daraus

resultierenden Rechtsfolgen gem. §§ 399-401 [ABGB](#)) gelten, können nur auf Funde von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 bzw. Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG angewendet werden. Voraussetzung für die Anwendung der Sonderregelungen des § 10 DMSG ist also, dass es sich bei neu entdeckten beweglichen Fundgegenständen wenigstens um solche handelt, deren unveränderte Erhaltung infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit iSd § 1 Abs. 2 DMSG im öffentlichen Interesse gelegen sein könnte. Es ist daher auch in Hinblick auf die eigentumsrechtliche Zuordnung eines Neufundes *„der Maßstab, ob es sich bei dem gefundenen Gegenstand »offenkundig« um ein Denkmal handelt, objektiv [...] zu beurteilen“* (Bazil et al. 2015, 56-57).

Damit gibt es grundsätzlich nur zwei Möglichkeiten, wie diese Beurteilung stattfinden kann.

Die erste davon ist, dass man denselben – dann allerdings sehr niedrigen und enorm undifferenzierten – Maßstab zur Beantwortung der Frage heranzieht, ob ein konkreter, neu aufgefundener Gegenstand ein Bodendenkmal ist, den man bei der Beurteilung von Zufallsfunden durch Laien anlegen muss. Das bedeutet dann allerdings, dass zwar der von Pieler als Beispiel genannte *„römische Bronzehelm“* ([Karl et al. 2017](#), 112), aber sicher nicht die überwältigende Mehrheit aller sonstigen beweglichen archäologischen Kleinfunde, wie z.B. stark fragmentierte, korrodierte oder abgenutzte Keramik- oder Metallgegenstände, als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten sind.

Die zweite Möglichkeit hingegen ist, dass man – wie es das BDA ohnehin gem. § 9 Abs. 3 DMSG muss, wenn ihm der Fund gem. § 8 Abs. 1 DMSG gemeldet wird – sachverständig beurteilt, ob der neu entdeckte bewegliche Fundgegenstand, der ja nun, nachdem er entdeckt wurde, denkmalrechtlich in Hinblick auf die Frage beurteilt werden kann, ob an seiner unveränderten Erhaltung tatsächlich iSd § 1 Abs. 2 DMSG ein öffentliches Interesse besteht, tatsächlich ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG ist. Damit kommt man dann – wie oben dargestellt – zwar zu einem differenzierteren Urteil, aber im Endeffekt erweisen sich damit ebenfalls die überwältigende Mehrheit aller neu entdeckten archäologischen Bodenfunde als nicht denkmalschutzfähig.

Was sicherlich nicht geht, ist, die hier relevante eigentumsrechtliche Frage auf Basis der rein hypothetischen Möglichkeit zu beantworten, dass jeder von Menschen geschaffene oder gestaltend veränderte bewegliche Bodenfund unter bestimmten, extrem selten eintretenden Umständen ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnte. Denn es geht beim DMSG eben nicht um den Schutz aller von Menschen geschaffener Gegenstände, unabhängig davon, ob es sich dabei um einen 5.000 Jahre alten, einzigartigen archäologischen Fund oder achtlos weggeworfenen Mist von gestern handelt, sondern um den jener kleinen Anzahl besonderer Gegenstände, denen besondere geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung zukommt. Daher gilt eben, wie es der VwGH in seinem Erkenntnis vom [23.02.2017, Ro 2016/09/0008](#), festgestellt hat: es ist *„unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des DMSG [...], dass ein Denkmal vorliegt (§ 1 Abs. 1 DMSG)“*; auch für die eigentumsrechtliche Sonderregelung bezüglich Funden beweglicher Bodendenkmale des § 10 DMSG.

Das bedeutet nun aber auch, dass keineswegs alle bei durch Fachkräfte – ob nun mit oder bei Nichtbestehen einer denkmalrechtlichen NFG-Pflicht ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG – durchgeführten archäologischen Grabungen und sonstigen Nachforschungen entdeckten beweglichen Kleinfunde durch die eigentumsrechtliche Sonderregelung des § 10 Abs. 1 DMSG erfasst und daher als Schatzfunde iSd § 398 [ABGB](#) betrachtet und eigentumsrechtlich behandelt werden müssen. Ganz im Gegenteil gilt im Prinzip genau dasselbe, was bei Bodenfunden von Laien gilt:

Die überwältigende Mehrheit aller beweglichen archäologischen Funde, die bei von Fachkräften durchgeführten archäologischen Feldforschungen entdeckt werden, sind als ganz gewöhnliche Funde

verborgener Gegenstände iSd § 397 [ABGB](#) zu betrachten und zu behandeln. Eigentumsrechtlich bedeutet das, dass ihr Finder gem. 395 [ABGB](#) nach Ablauf einer mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Gegenstandes zu laufen beginnenden Jahresfrist das ungeteilte, alleinige Eigentum an allen beweglichen archäologischen Bodenfunden erwirbt, die nicht als Schatzfunde iSd § 398 [ABGB](#) zu betrachten sind. Nur, wenn es sich bei einem ganz konkreten, beweglichen Fundgegenstand um „Geld, Schmuck oder andere Kostbarkeiten“ handelt, „die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann“, d.h. um einen Schatzfund iSd § 398 [ABGB](#), kommt es stattdessen gem. § 399 [ABGB](#) zur hadrianischen Fundteilung, d.h. es erwächst Finder und Grundeigentümer jeweils zur Hälfte das geteilte Eigentumsrecht an dem Fund.

Als Finder ist dabei aus eigentumsrechtlicher Sicht bei Funden verborgener Gegenstände gem. § 397 [ABGB](#) wohl in erster Linie jene Fachkraft zu betrachten, welche die Feldforschungsmaßnahme, die zur Entdeckung der Neufunde geführt hat, durchgeführt bzw. durch dritte Personen durchführen lassen hat; bzw. sofern diese die Feldforschungen im Auftrag einer dritten Partei (z.B. ihres Dienstgebers, wenn sie die Feldforschungen in dessen Auftrag während ihrer Dienstzeit durchgeführt hat), ihr Auftraggeber. Bei Schatzfunden gem. § 398 [ABGB](#) gilt im Wesentlichen das gleiche, außer dass eventuell der Eigentumsanteil des Finders gem. § 401 [ABGB](#) nicht dem Dienstgeber der Fachkraft, sondern dem Auftraggeber dieses Dienstgebers (z.B. bei bauvorbereitenden archäologischen Arbeiten der Baufirma, die ein archäologisches Dienstleistungsunternehmen mit der archäologischen Ausgrabung der Baufläche beauftragt hat) zusteht.

Etwas überraschend ist, dass es dadurch schlussendlich aufgrund der allgemeinen Fundeigentumsregelung der §§ 388-401 [ABGB](#) dazu kommen kann, dass bewegliche archäologische Funde, an deren Erhaltung tatsächlich kein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG besteht, ein Jahr nach dem Zeitpunkt ihrer Auffindung dennoch zu denkmalgeschützten Gegenständen werden. Ist nämlich der Dienst- bzw. Auftraggeber des Finders der Bund, ein Land, eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft, Anstalt, Fond, eine gesetzlich anerkannte Kirche, Religionsgesellschaft oder eine Einrichtung der beiden zuletzt genannten, wird die betreffende Körperschaft nach Ablauf der Frist des § 395 [ABGB](#) bei verborgenen Gegenständen iSd § 397 [ABGB](#) zu deren alleinigem Eigentümer. Bei Schatzfunden iSd § 398 [ABGB](#) wird diese Körperschaft hingegen der Eigentümer des Finderanteils bzw. wenn der Fund auf öffentlichem Grund entdeckt wurde zum Eigentümer des Anteils des Grundeigentümers und erwirbt damit jeweils einen Hälfteeigentumsanteil am Fund; d.h. bei Zusammenfall dieser beiden Tatsachen wird diese ebenfalls zum alleinigen Eigentümer.

Nachdem nun aber archäologische Funde – wenigstens in der Mehrheit aller Fälle – schon zum Zeitpunkt ihrer Auffindung wenigstens 100 Jahre alt und – zumeist – auch nicht in größerer Menge industriell oder handwerklich hergestellte Gebrauchsgegenstände sind, stehen sie ab dem Augenblick, in dem sie in das alleinige oder überwiegende Eigentum einer der genannten Körperschaften übergehen, gem. § 2 Abs. 1 DMSG vorläufig kraft gesetzlicher Vermutung unter Denkmalschutz. Dieser Schutz kraft gesetzlicher Vermutung bleibt bestehen, solange „das Bundesdenkmalamt nicht auf Antrag einer Partei [...] auf Feststellung, ob die Erhaltung tatsächlich im öffentlichen Interesse gelegen ist oder nicht, bzw. von Amts wegen [...] eine bescheidmäßige Entscheidung über das tatsächliche Vorliegen des öffentlichen Interesses getroffen hat“ (§ 2 Abs. 1 DMSG), auch wenn von Anfang an „offenkundig“ war, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser beweglichen Fundgegenstände unmöglich bestehen kann.

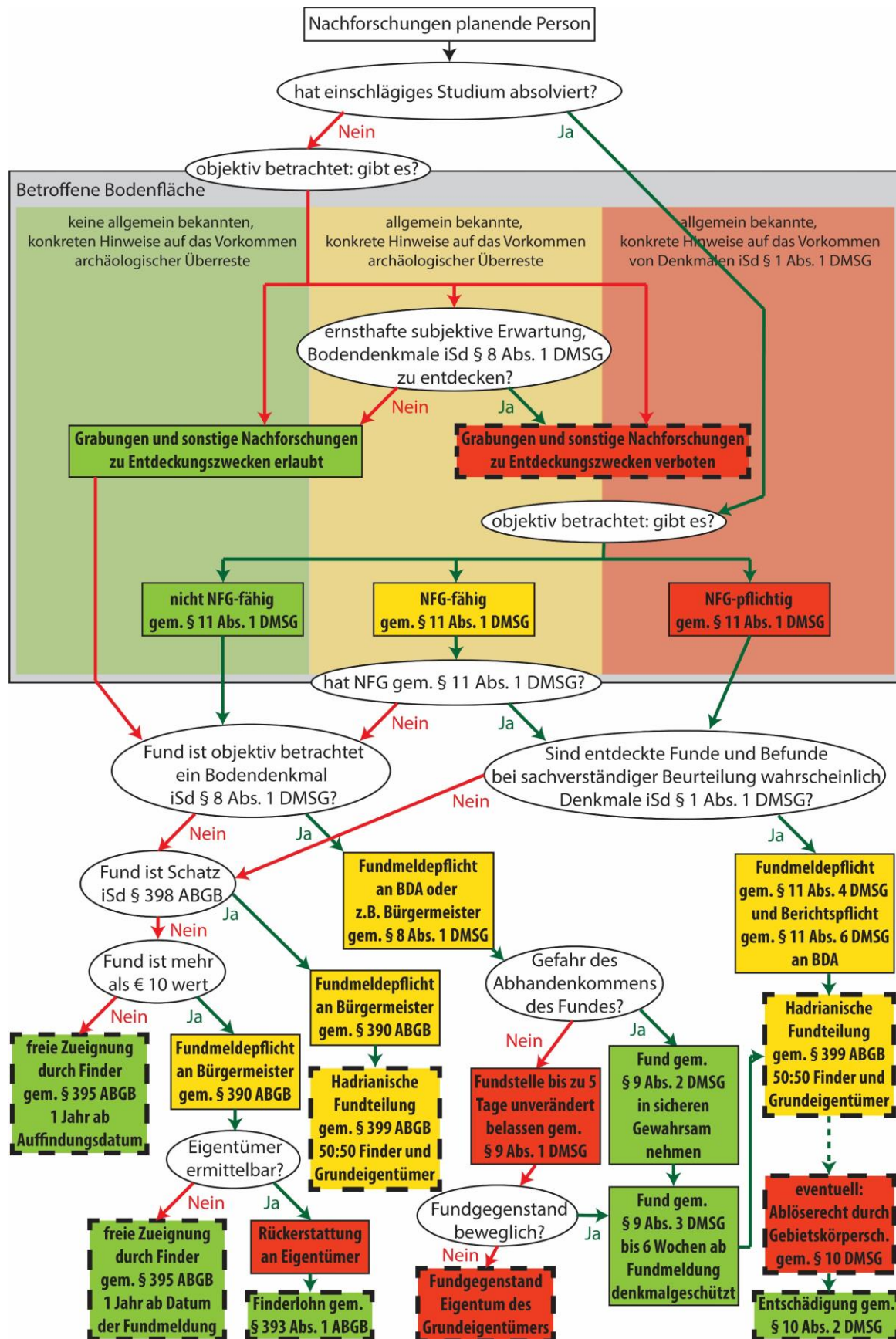


Abbildung 1: Beurteilung der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG auf Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungs- und Untersuchungszwecken sowie daraus resultierende Rechtsfolgen gem. §§ 8-11 DMSG und § 388-401 ABGB.

Schlussfolgerungen

Das Erkenntnis des BVwG vom 19.9.2018 zu Zahl [W195 2197506-1/11E](#) hat maßgeblich dazu beigetragen, die Frage zu klären, unter welchen Umständen in Österreich für Grabungen und sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG nicht erforderlich ist, beantragt werden kann bzw. beantragt werden muss; gleichzeitig aber auch gezeigt, wie verworren, verwirrend und absolut ungeeignet das DMSG in seiner derzeit geltenden Fassung ist. Die wohl wichtigste Erkenntnis, die man aus diesem Erkenntnis des BVwG gewinnen kann, ist, dass im österreichischen archäologischen Denkmalrecht – in für das Land typischer Manier – alles sehr kompliziert ist (Abbildung 1).

Einige sehr wichtige Dinge lassen sich dennoch nun einigermaßen eindeutig sagen, insbesondere, was die NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG bzw. sich das daraus zwingend ergebende archäologische Feldforschungsverbot für Laien auf bestimmten und die Möglichkeit bzw. Erforderlichkeit der Beantragung einer NFG vor Durchführung von Feldarbeiten durch Fachleute auf teilweise denselben, teilweise anderen Bodenflächen betrifft. Zentral ist dabei, dass es – im Gegensatz zum vom BDA in seinen *Richtlinien* erweckten Eindruck, dass die Bewilligungspflicht in erster Linie von den Methoden abhängt, deren Verwendung geplant ist ([BDA 2018](#), 10-20) – in erster Linie auf den Ort ankommt, an dem Grabungen oder sonstige Nachforschungen zu Entdeckungszwecken durchgeführt werden sollen; während die Frage, welche Forschungsmethoden dabei verwendet werden, bestenfalls sekundär, wenn nicht sogar nahezu gänzlich irrelevant ist.

Für die Durchführung geplanter Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuche benötigen graduierte ArchäologInnen an all jenen Orten zwingend eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG, an denen sie bei objektiver Betrachtung – d.h. anhand konkreter, allgemein zugänglicher Hinweise – wissen oder ernsthaft damit rechnen müssten, dass die Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche wenigstens wahrscheinlich ist. Ob sie damit ernsthaft rechnen müssen, müssen sie selbst auf Basis ihres besonderen Sachverständnisses als Fachleute beurteilen. Jedenfalls besteht diese NFG-Pflicht also, wenn die betroffene Bodenfläche bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde, bereits allgemein bekannt ist, dass bezüglich dieser Bodenfläche ein Unterschutzstellungsverfahren läuft, oder bereits durch allgemein verfügbare sachverständige Gutachten oder vergleichbar aussagekräftige Quellen der Denkmalcharakter der betroffenen Bodenfläche nachvollziehbar bejaht wurde.

Fachlichen Laien ist hingegen auf allen Bodenflächen, auf denen sie bei objektiver Betrachtung – d.h. ebenfalls anhand konkreter, allgemein zugänglicher Hinweise – oder subjektiv – d.h. anhand ihnen selbst verfügbarer, aber nicht allgemein bekannter, nachvollziehbarer Hinweise – wissen oder ernsthaft damit rechnen müssten, dass die Entdeckung von Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG dabei wenigstens wahrscheinlich ist, jeder geplante Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuch durch die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG gänzlich verboten. Ob sie damit rechnen müssen, müssen sie ebenfalls selbst auf Basis ihres laienhaften Verständnisses des Bodendenkmalbegriffs des § 8 Abs. 1 DMSG (sinngemäß: Gegenstände, die Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG sein könnten) beurteilen. Jedenfalls besteht das Verbot für Entdeckungs- und Untersuchungsversuche durch Laien also, wenn die betroffene Bodenfläche bereits gem. §§ 2a, 3 oder 9 Abs. 3 DMSG unter Denkmalschutz gestellt wurde oder andere vergleichbar konkrete, allgemein bekannte Hinweise auf das Vorkommen „*offenkundig*“ besonders bedeutender Bodenfunde hindeuten. Wollen sie ganz sicher gehen, nichts Widerrechtliches tun zu können, sollten Laien daher auch in den Boden bzw. Grund unter Wasser eingreifende Entdeckungs- bzw. Untersuchungsversuche auch z.B. auf allen jenen Bodenflächen unterlassen, auf denen allgemein oder ihnen subjektiv bekanntermaßen schon Funde aus älterer (z.B. stein-, bronze-, keltischer, römischer, mittelalterlicher) Zeit entdeckt wurden, deren

Denkmalschutzwürdigkeit Laien selbst aufgrund des ihnen fehlenden besonderen Sachverständes der Fachkraft nicht sicher beurteilen können.

Für die Durchführung geplanter Entdeckungs- und Untersuchungsversuche an allen Orten, an denen bei objektiver Betrachtung die Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG unwahrscheinlich ist, aber dennoch aus vernünftig nachvollziehbaren Gründen vom Planenden subjektiv ernsthaft angenommen werden kann, dass welche entdeckt werden könnten, können graduierte ArchäologInnen eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG beantragen, müssen das aber nicht. Wird eine NFG unter solchen Umständen beantragt, muss sie vom BDA erteilt werden, weil keine objektiven Gründe gegen ihre Erteilung sprechen. Eine solche NFG-Fähigkeit besteht z.B. auf Bodenflächen, die dem BDA bereits länger bekannte archäologische Fundstellen sind, die aber dennoch nicht unter Denkmalschutz gestellt wurden; oder auch auf solchen, von denen objektiv betrachtet noch gar keine konkreten Hinweise auf das Vorkommen von Denkmalen bekannt sind, aber die dort Feldforschungen planenden ArchäologInnen aufgrund eigener Beobachtungen (z.B. von Bewuchs- oder Geländemerkmale) oder prognostischer Modellierungen dennoch damit rechnen, dort signifikante Archäologie zu finden.

Alle von graduierten ArchäologInnen geplanten Grabungen und sonstigen Nachforschungen auf Bodenflächen, von denen weder bei objektiver Betrachtung bereits konkrete Hinweise auf das wahrscheinliche Vorkommen von Denkmalen allgemein bekannt sind und bei denen die Durchführenden auch nicht subjektiv aus vernünftig nachvollziehbaren Gründen ernsthaft mit der Entdeckung von Denkmalen iSd § 1 Abs. 1 DMSG rechnen sind hingegen nicht NFG-fähig, d.h. eine NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG kann von ihnen weder beantragt noch vom BDA erteilt oder verweigert werden. Muss der Durchführende nämlich weder annehmen noch vermutet er selbst ernsthaft, dass er bei seinen geplanten Handlungen wahrscheinlich Denkmale iSd § 1 Abs. 1 DMSG entdecken wird, kann er den Anknüpfungstatbestand des § 11 Abs. 1 DMSG – den zielgerichteten Versuch der Entdeckung von Denkmalen unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche – nicht erfüllen. Damit besteht keine Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG auf seine Handlungen und damit auch keine Entscheidungskompetenz des BDA über deren Zulässigkeit. Alle Feldforschungen auf derartigen Bodenflächen müssen also jedenfalls und dürfen daher auch gänzlich ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchgeführt werden. Dies trifft insbesondere bei großflächigen geophysikalischen und anderen Surveys zu, bei denen nicht mit der Entdeckung irgendwelcher Denkmale gerechnet wird, sondern vielmehr nur überprüft werden soll, ob auf den untersuchten Bodenflächen nicht doch – entgegen der objektiven und subjektiven Erwartungshaltung der Forschenden – unerwarteter Weise welche vorkommen. Es trifft aber ebenso z.B. auf alle jene bauüberwachenden archäologischen Untersuchungen zu, bei denen die durchführenden ArchäologInnen nur dazu abgestellt sind, z.B. bei Baggerarbeiten unerwartet auftretende archäologische Funde und Befunde zu sichern und zu bergen (in der britischen Diktion sogenannte „*watching briefs*“); und wohl ebenso für die meisten Suchschnitte bei bauvorbereitenden Arbeiten.

Sofern graduierte ArchäologInnen auf den beiden zuletzt genannten Bodenflächen Grabungen oder sonstige Nachforschungen ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG durchführen, sind alle Funde von mutmaßlichen Denkmalen (d.h. Bodendenkmalen iSd § 8 Abs. 1 DMSG), die sie dabei entdecken, als „*Zufallsfunde*“ gem. § 8 Abs. 1 DMSG zu behandeln; d.h. es besteht die ganz normale Zufallsfundmeldepflicht des § 8 samt den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gem. § 9 DMSG. Ob ein Zufallsfund bei solchen Feldforschungen als Bodendenkmal iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten ist, ist von den die Feldarbeiten durchführenden bzw. leitenden graduierten ArchäologInnen selbstständig sachverständig zu beurteilen. Nur wenn die durchführenden ArchäologInnen vom BDA beauftragt wurden, Bauarbeiten archäologisch zu überwachen, sind die sonst bestehenden Veränderungsverbote gem. § 9 Abs. 1 und 3 DMSG nicht zu beachten, sondern solche vom BDA in

Auftrag gegebenen Überwachungsarbeiten sind als amtswegige Maßnahmen des BDA gem. § 11 Abs. 2 DMSG zu betrachten, die von den NFG-Bestimmungen des § 11 Abs. 1 DMSG explizit ausgenommen sind.

Von Laien durchgeführte Grabungen und sonstige Nachforschungen mit Entdeckungszwecken sind schließlich ebenfalls nicht NFG-fähig, wenn sie auf Bodenflächen stattfinden, auf denen der sie durchführende Laie weder bei objektiver Betrachtung wissen muss noch subjektiv annimmt, dass er dort dabei wahrscheinlich Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG entdecken wird. Alle derartigen Entdeckungsversuche auf derartigen Bodenflächen sind Laien daher ebenfalls ohne NFG gem. § 11 Abs. 1 DMSG erlaubt. Derartige Bodenflächen sind jedenfalls alle, von denen noch keine signifikanten archäologischen Bodenfunde in leicht allgemein zugänglichen Quellen bekannt sind; sowie auch alle, von denen bisher nur Bodenfunde jüngeren Alters (spätneuzeitlich oder jünger) bekannt sind. Finden Laien bei derartigen Entdeckungsversuchen auf derartigen Bodenflächen dennoch wider Erwarten Gegenstände, die sie – mit ihrem laienhaften Verständnis – als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG betrachten müssen, wie z.B. gut erhaltene römische Bronzehelme ([Karl et al. 2017](#), 112), gelten diese ebenfalls als „Zufallsfunde“ iSd § 8 Abs. 1 DMSG und sind daher entsprechend der Fundmeldepflichten des § 8 und der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen des § 9 DMSG zu behandeln.

Darüber hinaus gelten auch alle eigentumsrechtlichen Sonderregelungen des § 10 DMSG nicht für alle beweglichen archäologischen Kleinfunde, sondern nur für solche Funde, die wenigstens als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten sind. Dies ist jedoch – egal ob bei der sachverständigen Betrachtung durch die Fachkraft oder der laienhaften Betrachtung durch Personen, die kein einschlägiges Universitätsstudium abgeschlossen haben – stets nur eine verschwindend geringe Minderheit aller – ob bei professionellen oder laienhaften – archäologischen Ausgrabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle entdeckten Bodenfunde. Für alle anderen Bodenfunde – d.h. alle, denen nicht wenigstens jenes Mindestmaß an „*offenkundiger*“ geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung zukommt, dass an ihrer Erhaltung ernsthaft ein öffentliches Interesse iSd § 1 Abs. 2 DMSG bestehen könnte, die es erlaubt, sie als Bodendenkmale iSd § 8 Abs. 1 DMSG zu betrachten – gelten hingegen unverändert die allgemeinen Fundeigentumsregelungen für verborgene Gegenstände des § 397 bzw. wirtschaftlich wertvolle Schatzfunde der §§ 398-401 [ABGB](#). Das bedeutet, dass für die überwältigende Mehrheit aller bei solchen Feldforschungsmaßnahmen bzw. Entdeckungsversuchen tatsächlich entdeckten Fundgegenstände – d.h. alle deren gemeiner Wert € 10 nicht übersteigt – dem freien Zueignungsrecht des Finders des § 395 [ABGB](#) unterliegen, d.h. nach Ablauf eines vollen Kalenderjahres ab dem Zeitpunkt der Auffindung in das ungeteilte, alleinige Eigentum ihres Finders übergehen.

Von der vom BDA seit vielen Jahrzehnten propagierten NFG-Pflicht des § 11 Abs. 1 DMSG für alle „*Grabungen und sonstigen Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche*“ bleibt also bei genauerer Betrachtung nur sehr wenig übrig; nämlich nur etwa das, was auch in Bayern gilt. Eine NFG-Pflicht besteht auch in Österreich gem. § 11 Abs. 1 DMSG nur dort, wo man – um es in den Worten des bayerischen Denkmalschutzgesetzes (BayDSchG) auszudrücken – „*weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muß, daß sich dort Bodendenkmäler befinden*“ (Art. 7 Abs. 1 [BayDSchG](#)). Dort, wo man das annehmen muss, sind alle Versuche, Denkmale zu entdecken, NFG-pflichtig gem. § 11 Abs. 1 DMSG, egal mit welcher Suchmethode. Dort, wo man es nicht annehmen muss, ist hingegen die Verwendung keiner Suchmethode NFG-pflichtig, weil wo es keinen Grund zur Annahme gibt, dass es dort schutzwürdige Denkmale geben könnte, gilt auch – ganz iSd § 1 Abs. 1 DMSG – keine einzige der Bestimmungen des DMSG. Denn das DMSG ist ein Denkmalschutzgesetz, kein Gesetz zum Schutz vor archäologischen Entdeckungsversuchen.

Literaturverweise

Bazil, C., Binder-Kriegelstein, R., Kraft, N. 2015. *Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Unionsrecht*. 2. Aufl., Wien: Manz.

BDA 1920-2016. *Fundberichte aus Österreich*. Band 1-55, Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2016. *Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 4. Fassung – 1 Jänner 2016*. Wien: Bundesdenkmalamt.

BDA 2018. [*Richtlinien für archäologische Maßnahmen. 5. Fassung – 1 Jänner 2018*](#). Wien: Bundesdenkmalamt [29.11.2018].

Karl, S., Koch, I., Pieler, E. 2017. [*Revidierung der gesetzlichen Vorschriften zu archäologischen Funden und Schätzen in der österreichischen Monarchie zwischen 1834 und 1846. Mit einem Ausblick auf die heutige Situation*](#). *Österreichische Zeitschrift für Kunst und Denkmalpflege* LXXI/1, 86-119 [4.12.2018].

Kriesch, E.G., Eberl, W., Bielfeldt, D., Wegener, H.-H. 1997. *Gegen die Raubgräber*. 2. Aufl., Bonn: Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz.

RV 1999. [*Regierungsvorlage. Bundesgesetz, mit welchem das Bundesgesetz betreffend Beschränkungen in der Verfügung über Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung \(Denkmalschutzgesetz – DMSG\) geändert wird*](#). 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP [4.12.2018].